

**STUDI PERBANDINGAN HUKUM PENGATURAN SISTEM PRA  
PERADILAN MENURUT KUHAP DENGAN SISTEM *RECHT*  
*COMMISARIS* MENURUT HUKUM ACARA PIDANA BELANDA  
(*NETHERLANDS SV*)**



**Penulisan Hukum  
(Skripsi)**

Disusun dan Diajukan untuk Melengkapi Persyaratan Guna Meraih  
Derajat Sarjana dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum  
Universitas Sebelas Maret Surakarta

Oleh :

**TRISNIA AYU WULANDARI**

**NIM : E0005305**

**FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS SEBELAS MARET  
SURAKARTA**

**2009**

# **PERSETUJUAN PEMBIMBING**

Penulisan Hukum ( Skripsi )

**STUDI PERBANDINGAN HUKUM PENGATURAN SISTEM PRA  
PERADILAN MENURUT KUHP DENGAN SISTEM *RECHT*  
*COMMISARIS* MENURUT HUKUM ACARA PIDANA BELANDA  
(*NETHERLANDS SV*)**

Disusun oleh :

**TRISNIA AYU WULANDARI**

**NIM : E0005305**

Disetujui untuk Dipertahankan

Dosen Pembimbing

**BAMBANG SANTOSO, S.H., M.Hum.**

**NIP. 131 863 797**

## **PENGESAHAN PENGUJI**

Penulisan Hukum ( Skripsi )

**STUDI PERBANDINGAN HUKUM PENGATURAN SISTEM PRA  
PERADILAN MENURUT KUHP DENGAN SISTEM *RECHT*  
*COMMISARIS* MENURUT HUKUM ACARA PIDANA BELANDA  
(*NETHERLANDS SV*)**

Disusun oleh :

**TRISNIA AYU WULANDARI**

**NIM : E0005305**

Telah diterima dan disahkan oleh Tim Penguji Penulisan Hukum ( Skripsi )

Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

pada :

Hari : Selasa

Tanggal : 30 Juni 2009

### **TIM PENGUJI**

1. **Edy Herdyanto, S.H., M.H.** ( ..... )  
**NIP. 131 472 194**  
Ketua
2. **Kristiyadi, S.H., M.Hum.** ( ..... )  
**NIP. 131 569 273**  
Sekretaris
3. **Bambang Santoso, S.H., M.Hum.** ( ..... )  
**NIP. 131 863 797**  
Anggota

MENGETAHUI

Dekan,

**Mohammad Jamin, S.H, M.Hum.**

**NIP.131 570 154**

## MOTTO

*Hidup itu hanya sekali, maka jalanilah hidup dengan santai, tapi tetap pasti untuk mencapai target yang kita tuju.*

*- Penulis -*

*Apabila kamu merasa ujian yang diberikan oleh Tuhan terasa begitu berat, maka tundukkanlah wajahmu dan lihatlah betapa banyak yang lebih menderita daripada kita, maka kata syukur tak akan pernah lepas dari hati.*

*- Penulis -*

*Kesuksesan dan kelancaran dalam hidup itu tidak hanya diperoleh berdasar keberuntungan belaka, akan tetapi perlu kerja keras dan berdoa.*

*- Penulis -*

## PERSEMBAHAN

*Karya kecil ini penulis persembahkan kepada :*

- *Allah SWT, Pencipta Langit dan Bumi, yang senantiasa memberikan kenikmatan pada umat-Nya;*
- *Bapak dan Ibu yang telah memberi kasih, sayang, serta kehangatan dalam perjalanan Penulis;*
- *Adikku yang selalu memberikan semangat serta dukungan bagi Penulis;*
- *Indonesia tercinta, tempat aku lahir, besar dan berkembang;*
- *Almamaterku, Universitas Sebelas Maret Surakarta.*

## KATA PENGANTAR

Puji syukur Penulis panjatkan kehadirat Allah SWT Yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang atas limpahan rahmat dan hidayah-Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan penulisan hukum ( skripsi ) dengan judul: **“STUDI PERBANDINGAN HUKUM PENGATURAN SISTEM PRA PERADILAN MENURUT KUHAP DENGAN SISTEM *RECHT COMMISARIS* MENURUT HUKUM ACARA PIDANA BELANDA (*NETHERLANDS SV*)”**. Penulisan skripsi ini bertujuan untuk melengkapi tugas akhir sebagai syarat memperoleh gelar kesarjanaan dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.

Penulis menyadari bahwa terselesaikannya laporan penulisan hukum atau skripsi ini tidak lepas dari bantuan serta dukungan, baik materil maupun moril yang diberikan oleh berbagai pihak. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini dengan rendah hati Penulis ingin mengucapkan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada :

1. Bapak Mohammad Jamin, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta yang telah memberikan izin dan kesempatan kepada Penulis untuk mengembangkan ilmu hukum melalui penulisan skripsi.
2. Bapak Edy Herdyanto, S.H., M.H. selaku Ketua Bagian Hukum Acara
3. Bapak Bambang Santoso, S.H., M.Hum. selaku Pembimbing Skripsi yang telah sabar memberikan bimbingan, dukungan, nasihat, motivasi demi kemajuan Penulis, dan juga cerita-cerita serta pengalaman yang dapat memberikan semangat bagi Penulis.
4. Bapak Kristiyadi, S.H., M.Hum. selaku Dosen Hukum Acara Pidana yang telah memberikan ilmunya kepada Penulis.
5. Ibu Gayatri, S.H. M.Hum. selaku Pembimbing Akademik atas bimbingan, cerita dan nasihatnya selama Penulis menuntut ilmu di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.

6. Segenap Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta yang telah memberikan ilmu pengetahuan kepada Penulis sehingga dapat dijadikan bekal dalam penulisan skripsi ini dan semoga dapat Penulis amalkan dalam kehidupan masa depan nantinya.
7. Segenap staf Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret atas bantuannya yang memudahkan Penulis mencari bahan-bahan referensi untuk penulisan penelitian ini.
8. Kedua orang tua tercinta, Ayahanda Sutrisno, S.H M.Hum. dan Ibunda Dra.Vita Kuswarini, yang telah memberikan segalanya dalam kehidupan Penulis. Semoga Ananda dapat mambahagiakan kalian untuk membalas semua jasa kalian.
9. Adikku tersayang (Lukman Aji Noviantoro), atas semua dukungan dan kasih sayangnya. Semoga menjadi orang yang sukses di masa depan dan bisa membanggakan orang tua.
10. Terima kasih buat para penyemangatku di rumah, Capu, Nara dan Marshall juga MM, Coco, Cella dan Kia yang selalu memberiku semangat baru dikala aku jenuh mengerjakan skripsi.
11. Aditya Imanunggal, yang senantiasa memberikan cinta, kasih sayang, bantuan dan dukungannya terhadap Penulis. Semoga kita dapat menggapai mimpi dan angan yang kita cita-citakan bersama.
12. Keluarga Sragen, Bapak Edi, Ibu Umi, Mas Andre, Mbak Nunik, terimakasih telah berbagi pengalaman hidup yang bermanfaat dan memperluas pandangan hidup bagi Penulis, Ardi, Adrian ,Eca rajin belajar ya biar jadi anak-anak yang bisa membanggakan orang tua.
13. Gank “HIT” ( Ratih sahabat terbaikku, makasih banyak karena telah all out membantuku dalam segala hal dalam hidupku, semoga sukses untuk masa depanmu. Tantut yang ceria, belajar fokus ya, jangan sampai pengaruh negatif merusak duniamu. Mila yang baik hati, tetep semangat menggapai cita-cita. Cik Yelin aku salut semangatmu memperoleh dua gelar sekaligus. Febri high quality jomblo Boyolali jangan patah semangat untuk mencari jodoh. Ika tetap semangat bekerja, selesaiin skripsinya, dan yang rukun ma Bang Arnold. Intan

michiko stop narsisme, jangan facebookan n foto-foto terus yaa). Terima kasih sahabat-sahabat terbaikku yang telah menemani hari-hariku selama kuliah, kalian membuat hidupku lebih berwarna. Semoga persahabatan kita abadi selamanya.

14. Temen-temen kuliah seperjuanganku, Prima Sragen temen masa depanku, Adhy dan Yudika yang selalu jadi partner kerjasama yang baik dalam ujian, Brama, Anggun, Siweng, Dedik yang jomblo cepet pada cari pacar biar ga jadi genk hombreng lagi.
15. Teman-teman di kampus semuanya, Andan, Indras, Lia, Dilla, Irma, Indah, Isti, Indri Gemolong, Rima, Hendri, Brigitta, Faisal, Indri Magetan, Tri, Wisnu, Ruri, Petak, Reza, Evi, Lemot, Farid, Puput, Yaser, Shinta, Elisa, Dipi, Dita, Nana, Mbak Tam2, Jemsinx, Reni, Iis, Mb Ara, Made, Nyoman, Wayan, Mb Dika mas-mas 2004 Tino, Amoz, Kentung, Rico, Tomo, Danang, Wahyu dan lain-lain yang saya tidak bisa sebutkan satu persatu. Terima kasih telah membuat rejeki saya terus mengalir. Alhamdulillah..
16. Mbak Nunik makasih ya udah banyak membantuku selama aku kuliah di Hukum dan akhirnya bisa menyelesaikan study ku dengan baik. Semoga kamu bisa menyelesaikan S2 mu dengan lancar.
17. Teman-teman Magang Kejaksaan Karanganyar, Duo Jakarta Ronggo adul dan Singgih jangan sering ngerjain anak-anak, Desita belanja anggrek lagi yuk, Renggani yang lucu dan menggemaskan, Deficka harus tambah pinter biar kalo diajak ngobrol nyambung. Rahasty jangan kapok karaokean ya. Hang out sama Bu Dar lagi kapan-kapan. Semoga kita menjadi orang yang sukses.
18. Mb Wati di rumah yang selalu masakkin makanan buat aku dan menjadi temen ngobrolku di saat penat mengerjakan skripsi, terima kasih ya mbak..
19. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah membantu baik secara langsung maupun tidak langsung dalam menyelesaikan penulisan hukum ini.

Penulis menyadari bahwa penulisan hukum ini terdapat banyak kekurangan, untuk itu penulis dengan besar hati menerima kritik dan saran yang



membangun, sehingga dapat memperkaya penulisan hukum ini. Semoga karya tulis ini mampu memberikan manfaat bagi penulis maupun para pembaca.

Surakarta, Juni 2009

Penulis

**TRISNIA AYU WULANDARI**

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING .....	ii
HALAMAN PENGESAHAN PENGUJI .....	iii
HALAMAN MOTTO .....	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN .....	v
KATA PENGANTAR .....	vi
DAFTAR ISI.....	x
DAFTAR GAMBAR .....	xii
ABSTRAK.....	xiii
 <b>BAB I    PENDAHULUAN</b> .....	 1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Perumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penelitian.....	7
D. Manfaat Penelitian.....	7
E. Metode Penelitian.....	8
F. Sistematika Penulisan Hukum.....	12
 <b>BAB II    TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	 14
A. Kerangka Teori.....	14
1. Tinjauan Umum Tentang Hukum Acara Pidana.....	14
a. Pengertian Hukum Acara Pidana .....	14
b. Tujuan dan Fungsi Hukum Acara Pidana.....	15
c. Asas-asas Hukum Acara Pidana .....	17
2. Tinjauan Umum Tentang Perbandingan Hukum.....	20
a. Pengertian Perbandingan Hukum .....	20
3. Tinjauan Umum Tentang Pra Peradilan .....	28
a. Pengertian Pra Peradilan.....	28
b. Tujuan Pra Peradilan.....	29

c. Wewenang Pra Peradilan.....	30
d. Pra Peradilan Terhadap Tindakan Penyitaan .....	32
e. Acara Pra Peradilan.....	32
4. Tinjauan Umum Tentang Hakim Komisaris .....	34
a. Pengertian, Wewenang, dan Fungsi Hakim Komisaris .....	34
b. Antara <i>Rechter Commisaris</i> dan Pra Peradilan.....	37
B. Kerangka Pemikiran.....	38
<b>BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>40</b>
A. Persamaan dan Perbedaan antara Hukum Pengaturan Sistem Pra Peradilan menurut KUHAP dengan Sistem <i>Recht Commisaris</i> menurut Hukum Acara Pidana Belanda ( <i>Netherland SV</i> ) .....	40
B. Kelebihan dan Kelemahan antara Hukum Pengaturan Sistem Pra Peradilan menurut KUHAP dengan Sistem <i>Recht Commisaris</i> menurut Hukum Acara Pidana Belanda ( <i>Netherland SV</i> ). .....	61
<b>BAB IV PENUTUP .....</b>	<b>74</b>
A. Simpulan .....	74
B. Saran .....	78
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>80</b>

## **DAFTAR GAMBAR**

Gambar I      Kerangka Pemikiran

## ABSTRAK

**TRISNIA AYU WULANDARI. E 0005305. STUDI PERBANDINGAN HUKUM PENGATURAN SISTEM PRA PERADILAN MENURUT KUHAP DENGAN SISTEM *RECHT COMMISARIS* MENURUT HUKUM ACARA PIDANA BELANDA (*NETHERLANDS SV*). Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta. Penulisan Hukum 2009.**

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui perbandingan hukum pengaturan sistem Pra Peradilan menurut KUHAP dengan sistem *Recht Commisaris* menurut Hukum Acara Pidana Belanda (*Netherland SV*) baik persamaan dan perbedaan antara kedua sistem itu, ataupun kelebihan dan kelemahan dari masing-masing sistem tersebut.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang bersifat deskriptif atau doktrinal dengan menggunakan jenis data sekunder. Dalam penelitian ini, teknik pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan, yaitu pengumpulan data sekunder yang ada hubungannya dengan masalah yang akan diteliti. Selanjutnya data yang diperoleh kemudian dipelajari, diklasifikasikan, dan dianalisis lebih lanjut sesuai dengan tujuan dan permasalahan penelitian.

Berdasarkan hasil penelitian yang telah Penulis lakukan, diperoleh hasil bahwa persamaan antara Pra Peradilan dengan Hakim Komisaris adalah tujuannya sama-sama melindungi hak asasi manusia, berfungsi pada pemeriksaan pendahuluan sebagai pengawas, membutuhkan peran Hakim, Jaksa dan Kepolisian. Sedangkan perbedaan antara keduanya adalah terdapat perbedaan dalam hal pemegang hak atau kekuasaan, perbedaan mengenai sifat dan pelaksanaannya, serta perbedaan dalam hal pengawasannya.

Pra Peradilan mempunyai kelebihan dalam hal sifat pemeriksaannya yang terbuka sehingga tercipta sistem Pra Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta menjunjung tinggi hak asasi manusia, dipimpin oleh hakim yang bertanggungjawab, sehingga terpenuhinya syarat keterbukaan dan akuntabilitas. Sedangkan kelemahannya adalah tidak semua perkara bisa dimintakan pra peradilan. Pada Hakim Komisaris mempunyai kelebihan dalam hal fungsi, tugas dan kewenangan yang lebih luas daripada sistem Pra Peradilan, serta sifatnya yang lebih baik daripada pra peradilan karena sangat aktif. Sedangkan kelemahannya adalah dalam hal kemerdekaan seseorang berada di tangan negara, wewenangnya yang terlampaui luas, sifat pemeriksaan Hakim Komisaris yang tertutup karena dilaksanakan secara individual oleh Hakim Komisaris, serta dalam hal pengawasannya yang bersifat integral.

Melalui hasil penelitian ini dapat disimpulkan bahwa dalam perbandingan antara Pra Peradilan dan Hakim Komisaris ditemukan adanya persamaan dan perbedaan juga kelebihan dan kelemahan pada masing-masing sistem sehingga apabila Hakim Komisaris akan diterapkan di Indonesia masih perlu dikaji ulang dan dilakukan banyak perubahan-perubahan dalam sistem peradilan kita.

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Masalah**

Negara Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum bukan berdasarkan atas kekuasaan, demikianlah penegasan di dalam Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini berarti Negara Republik Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum bertujuan menciptakan adanya keamanan dan ketertiban, keadilan dan kesejahteraan, dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, serta menghendaki agar hukum ditegakkan, artinya hukum harus dihormati dan ditaati oleh siapapun tanpa kecuali baik oleh seluruh warga masyarakat, penegak hukum, maupun oleh penguasa negara, sehingga segala tindakannya harus dilandasi oleh hukum. Etika dan moral yang baik juga harus dijunjung tinggi baik oleh masyarakat maupun penegak hukum. Hal itu untuk menghindarkan noda yang sinis atau meremehkan aparat penegak hukum, khusus lembaganya karena lembaga tersebut juga miliknya.

Adanya keseimbangan yang terjadi di dalam negara, diharapkan dapat mendorong kreatifitas serta peran aktif masyarakat dalam membangun suatu negara, khususnya dalam menjamin kemerdekaan hak asasi manusia karena merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun. Pada kenyataanya masih banyak terjadi pelanggaran HAM.

Penegakan hukum harus sesuai dengan ketentuan yang berlaku juga berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hukum tersebut harus ditegakkan demi terciptanya tujuan dan cita-cita Bangsa Indonesia sebagaimana yang dirumuskan pada pembukaan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alenia keempat yaitu membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Agar tujuan dan cita-cita Bangsa Indonesia tersebut dapat tercapai, maka negara melaksanakan pembangunan dalam segala bidang demi kesejahteraan rakyat. Rakyat Indonesia sendiri harus merasa aman dari berbagai ancaman dan bahaya yang datang.

Rasa aman yang diberikan oleh pemerintah tidak hanya ditujukan bagi rakyat mereka yang benar saja, akan tetapi bagi mereka yang melakukan kesalahan ataupun bagi mereka yang diduga melakukan kesalahan juga berhak memperoleh jaminan rasa aman terhadap diri mereka. Seseorang yang melakukan kesalahan, dalam hal ini melakukan tindak pidana di dalam Negara Indonesia yang berlandaskan hukum, maka sudah sepantasnya untuk diproses secara hukum yang berlaku di Negara Indonesia pula. Proses yang berlaku untuk menahan seorang tersangka ataupun terdakwa harus sesuai prosedur yang berlaku.

Prosedur yang berlaku tidak boleh bertentangan dan melanggar hak asasi manusia. Prosedur harus bisa memberikan jaminan fundamental terhadap hak asasi manusia khususnya hak kemerdekaan. Di dalam pra peradilan, pejabat yang melakukan penahanan atas diri tersangka ataupun terdakwa baik polisi maupun jaksa harus bisa membuktikan bahwa penahanan tersebut adalah tidak melanggar hukum (*illegal*) atau tegasnya benar-benar sah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Hal ini untuk menjamin bahwa perampasan ataupun pembatasan kemerdekaan terhadap seorang tersangka ataupun terdakwa itu benar-benar telah memenuhi ketentuan hukum yang berlaku maupun jaminan untuk tidak melanggar hak asasi manusia.

Pembatasan kemerdekaan seseorang dan pelanggaran hak asasi manusia agaknya sulit dihindarkan dalam proses penanganan perkara di Indonesia. Hal itu terjadi karena masih banyak orang yang menderita karena dirampas ataupun dibatasi kemerdekaannya untuk mengadukan nasibnya sekaligus menguji kebenaran dan ketepatan dari tindakan kekuasaan berupa penggunaan upaya paksa, baik di dalam proses penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan maupun pembukaan surat-surat yang dilakukan oleh pihak kepolisian ataupun jaksa ataupun kekuasaan lainnya.

Hal ini dilatarbelakangi oleh situasi dan kondisi saat ini dimana sering terjadi perkosaan hak asasi manusia dalam hal ini adalah tersangka atau terdakwa oleh penyidik dan jaksa penuntut umum, karena tidak adanya suatu lembaga atau mekanisme yang dapat menilai dan menguji apakah tindakan upaya paksa yang dilakukan telah sesuai dengan ketentuan hukum atau tidak. Seorang tersangka atau terdakwa yang ditangkap atau ditahan, seolah – olah berada di dalam suatu ruang gelap dan tidak berdaya sama sekali. Mereka merasakan penderitaan karena merasa sangat tidak berdaya karena tiba-tiba direnggut kemerdekaannya dan dimasukkan tahanan tanpa surat perintah penahanan tanpa sempat didengar dan diperiksa terlebih dahulu, dan sama sekali tidak bisa berhubungan dengan dunia luar termasuk keluarga.

Padahal sistem peradilan kita pun menganut asas praduga tidak bersalah, yang artinya setiap orang yang disangka atau diduga keras telah melakukan tindak pidana wajib dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan kesalahannya oleh suatu putusan pengadilan melalui sidang pengadilan yang terbuka, bebas dan tidak memihak. Maka tersangka atau terdakwa tersebut harus tetap dijunjung dan dilindungi hak asasinya. Namun pada kenyataannya dalam mencari pembuktian terhadap orang yang baru disangka atau diduga melakukan tindak pidana, pihak penyidik atau penuntut umum seringkali langsung saja menggunakan upaya paksa tanpa dipenuhinya syarat-syarat formil dan syarat-syarat materiil dalam hal penangkapan maupun penahanan.



Pengawasan dan penilaian terhadap upaya paksa yang digunakan inilah yang tidak dimiliki pada tingkatan pemeriksaan pendahuluan di masa berlakunya HIR. Pada masa itu ada semacam pengawasan oleh hakim yakni dalam hal perpanjangan waktu penahanan sementara yang harus dimintakan persetujuan hakim. Namun dalam prakteknya, pengawasan hakim ini kurang dirasakan manfaatnya, karena tidak efektif mengingat urusan perpanjangan penahanan oleh hakim itu bersifat tertutup dan semata-mata dianggap sebagai urusan birokrasi.

Dalam proses tersebut, semua surat permohonan perpanjangan penahanan secara serta merta tanpa diperiksa lagi langsung saja ditandatangani oleh hakim ataupun petugas yang ditunjuk oleh hakim. Akibatnya banyak penahanan yang berlarut sampai bertahun-tahun dan tersangka yang bersangkutan tidak memiliki hak dan upaya hukum apapun yang tersedia baginya untuk melawan kesewenang-wenangan yang menimpa dirinya. Dia hanya berserah diri pada nasib, dan menunggu belas kasihan dari hakim untuk membebaskannya kelak di muka pemeriksaan persidangan pengadilan.

Untuk menyikapi kesewenang-wenangan itu dapat dimintakan sidang pra peradilan yang diadakan atas permintaan tersangka atau terdakwa ataupun keluarganya ataupun atas kuasanya merupakan suatu forum yang terbuka, yang dipimpin oleh seorang hakim atau lebih untuk memanggil pihak penyidik atau jaksa penuntut umum yang telah melakukan upaya paksa agar mempertanggungjawabkan tindakannya di muka forum yang bersangkutan, apakah benar-benar beralasan dan berlandaskan hukum.

Dengan sistem pengujian melalui sidang terbuka ini, maka tersangka atau terdakwa dijamin hak asasinya berupa hak dan upaya hukum untuk melawan perampasan atau pembatasan kemerdekaan yang dilakukan secara sewenang-wenang oleh pihak penyidik ataupun penuntut umum. Sebab dalam

forum ini pihak penyidik atau penuntut umum wajib membuktikan bahwa tindakannya sah dan tidak melanggar hukum.

Di samping sistem pra peradilan di Indonesia, ada cara lain yang sama-sama menyikapi bentuk perampasan kemerdekaan dan hak asasi manusia tersangka atau terdakwa. Dalam hal ini ada di Belanda dengan menyoroti sistem hakim komisaris yang ada pada Hukum Acara Pidana Belanda. Jika diteliti lebih jauh, dasar pemikiran adanya hakim kommisaris dalam sistem Eropa Kontinental, antara lain Belanda, sebenarnya tidak bisa dilepaskan daripada fungsi hukum acara pidana yang bertujuan mencari dan menemukan kebenaran sejati serta menjalankan atau melaksanakan hukum pidana materiil. Hukum pidana materil memiliki asas fundamental bahwa tidak ada suatu tindak pidana tanpa ada undang-undang yang mengatur sebelumnya. Asas ini yang dimuat dalam Pasal 1 *Wetboek van Strafrecht* Belanda, mempengaruhi keseluruhan proses hukum acara pidana, baik di dalam penyidikan, penuntutan maupun penggeledahan.

Untuk seseorang yang dinyatakan sebagai tersangka atau terdakwa, maka hukum acara mensyaratkan harus adanya dugaan keras bahwa orang tersebut bersalah melakukan suatu tindak pidana. Begitu pula seseorang yang ditahan harus dipenuhi syarat bahwa ada cukup bukti bahwa orang tersebut bersalah terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Demikian juga didalam hal memasuki rumah seseorang (mengeledah), harus ada dugaan keras bahwa telah terjadi tindak pidana. Sebab, jika tidak dipenuhi syarat-syarat tersebut maka pihak tersangka dapat melakukan perlawanan (*verzet*) yang dapat dibenarkan hakim.

Kedua upaya tersebut, baik sistem pra peradilan yang berasal dari Indonesia maupun sistem Hakim Kommissaris yang berasal dari Belanda, mempunyai kesamaan tujuan yaitu mengawasi jalannya proses hukum acara pidana khususnya pelaksanaan wewenang pihak eksekutif, dalam hal ini pihak penyidik dan penuntut umum yang dalam rangka mencari bukti pada

pemeriksaan pendahuluan sebelum proses persidangan. Tujuannya untuk menghindari perampasan kemerdekaan dan pelanggaran hak asasi manusia dalam hal ini tersangka maupun terdakwa.

Berdasarkan hal tersebut, Penulis tertarik untuk melakukan perbandingan antara sistem pra peradilan yang dimiliki Indonesia dengan sistem hakim komisaris yang dimiliki Belanda, beserta persamaan dan perbedaannya dan juga kelebihan dan kelemahan yang dimiliki oleh masing-masing sistem tersebut. Untuk itu penulis terdorong untuk menulis Penulisan Hukum dengan judul **“STUDI PERBANDINGAN HUKUM PENGATURAN SISTEM PRA PERADILAN MENURUT KUHAP DENGAN SISTEM *RECHT COMMISARIS* MENURUT HUKUM ACARA PIDANA BELANDA (*NETHERLANDS SV*)”**.

## **B. Perumusan Masalah**

Perumusan masalah dibuat dengan tujuan untuk memecahkan masalah pokok yang timbul secara jelas dan sistematis. Perumusan masalah dimaksudkan untuk lebih menegaskan masalah yang akan diteliti, sehingga dapat ditentukan suatu pemecahan masalah yang tepat dan mencapai tujuan atau sasaran sesuai yang dikehendaki.

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, perumusan masalah dalam penulisan hukum ini dirumuskan sebagai berikut :

1. Apakah persamaan dan perbedaan pengaturan sistem Pra Peradilan dalam KUHAP dengan sistem Hakim Komisaris dalam Hukum Acara Pidana Belanda ?
2. Apakah kelebihan dan kelemahan pengaturan sistem Pra Peradilan dalam KUHAP dibandingkan dengan sistem Hakim Komisaris dalam Hukum Acara Pidana Belanda ?

### **C. Tujuan Penelitian**

Dalam suatu kegiatan penelitian pasti terdapat suatu tujuan yang jelas. Tujuan penelitian ini adalah untuk memberi arah dalam melangkah sesuai dengan maksud penelitian. Adapun tujuan yang ingin dicapai oleh Penulis dalam penelitian ini adalah :

#### **1. Tujuan Obyektif**

- a. Untuk mengetahui persamaan dan perbedaan pengaturan sistem Pra Peradilan dalam KUHAP dengan sistem Hakim Komisaris dalam Hukum Acara Pidana Belanda.
- b. Untuk mengetahui kelebihan dan kelemahan pengaturan sistem Pra Peradilan dalam KUHAP dibandingkan dengan sistem Hakim Komisaris dalam Hukum Acara Pidana Belanda.

#### **2. Tujuan Subjektif**

- a. Memperoleh data dan informasi sebagai bahan utama dalam menyusun penulisan hukum untuk memenuhi persyaratan yang diwajibkan dalam meraih gelar kesarjanaan di bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.
- b. Menambah, memperluas, mengembangkan pengetahuan dan pengalaman Penulis serta pemahaman aspek hukum di dalam teori dan praktek lapangan hukum, khususnya dalam bidang hukum acara pidana yang sangat berarti bagi penulis.
- c. Memberi gambaran dan sumbangan pemikiran bagi ilmu hukum.

### **D. Manfaat Penelitian**

Dalam penelitian tentunya sangat diharapkan adanya manfaat dan kegunaan yang dapat diambil dalam penelitian tersebut. Adapun manfaat yang didapat dari penelitian ini adalah :

## 1. Manfaat Teoritis

- a. Merupakan salah satu sarana bagi Penulis untuk mengumpulkan data sebagai bahan penyusunan skripsi guna melengkapi persyaratan untuk mencapai gelar kesarjanaan di bidang ilmu hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.
- b. Untuk sedikit memberi sumbangan pengetahuan dan pikiran dalam mengembangkan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum pada khususnya.
- c. Untuk mendalami teori-teori yang telah Penulis peroleh selama menjalani kuliah strata satu di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta serta memberikan landasan untuk penelitian lebih lanjut.

## 2. Manfaat Praktis

- a. Dengan penulisan hukum ini diharapkan dapat meningkatkan dan mengembangkan kemampuan Penulis dalam bidang hukum sebagai bekal untuk masuk ke dalam instansi atau instansi penegak hukum maupun untuk praktisi hukum yang senantiasa memperjuangkan hukum di negeri ini agar dapat ditegakkan.
- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat membantu dan memberi masukan serta tambahan pengetahuan bagi pihak-pihak yang terkait dengan masalah yang diteliti.

## **E. Metode Penelitian**

Metode adalah pedoman cara seorang ilmuwan mempelajari dan memahami lingkungan–lingkungan yang dihadapi (Soerjono Soekanto, 1986:6). Maka dalam penulisan skripsi ini bisa disebut sebagai suatu penelitian ilmiah dan dapat dipercaya kebenarannya dengan menggunakan metode yang tepat. Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

### 1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang akan digunakan dalam penulisan hukum ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis, dikaji kemudian dibandingkan dan ditarik suatu kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang akan diteliti (Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2001:13-14).

### 2. Sifat Penelitian

Penelitian ini termasuk dalam jenis penelitian deskriptif. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang memberikan gambaran secara lengkap dan sistematis terhadap obyek yang diteliti. Suatu penelitian deskriptif merupakan penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya. Maksudnya adalah terutama untuk mempertegas hipotesa-hipotesa, agar dapat membantu di dalam memperkuat teori-teori lama, atau di dalam kerangka menyusun teori-teori baru (Soerjono Soekanto, 1986:10). Dalam penelitian ini penulis berusaha menggambarkan secara jelas dan lengkap tentang persamaan dan perbedaan pengaturan sistem Pra Peradilan dalam KUHAP dengan sistem Hakim Komisaris dalam Hukum Acara Pidana Belanda.

### 3. Jenis Data

Pengertian data secara umum, yaitu semua informasi mengenai variabel atau obyek yang diteliti. Lazimnya dalam penelitian dibedakan antara data yang diperoleh langsung dari masyarakat dan dari buku pustaka. Data yang diperoleh langsung dari masyarakat disebut data

primer dan data yang diperoleh dari buku pustaka disebut data sekunder (Soerjono Soekanto, 1986:11).

Data-data yang diperoleh dalam penelitian ini adalah data dasar yang berupa data sekunder. Data sekunder mempunyai ruang lingkup yang sangat luas meliputi data atau informasi, penelaahan dokumen, hasil penelitian sebelumnya, dan bahan kepustakaan seperti buku-buku literatur, koran, majalah, dan arsip yang berkaitan dengan masalah yang dibahas.

#### 4. Sumber Data

Sumber data yang digunakan berupa data sekunder, yang berupa :

##### a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum atau bahan pustaka yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, adapun yang penulis gunakan adalah :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- 3) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
- 4) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI;
- 5) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

##### b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan hukum primer, seperti :

- 1) Hasil karya ilmiah para sarjana yang relevan/ terkait dalam penelitian ini.
- 2) Hasil-hasil penelitian yang relevan dengan penelitian ini.
- 3) Buku-buku penunjang lain.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, diantaranya bahan dari media internet yang relevan dengan penelitian ini.

5. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, teknik pengumpulan datanya adalah dengan kepustakaan, yaitu teknik pengumpulan data dengan cara mengumpulkan bahan-bahan yang berupa buku-buku dan bahan pustaka lainnya yang ada hubungannya dengan masalah yang diteliti yang digolongkan sesuai dengan katalogisasi. Metode pengumpulan data ini berguna untuk mendapatkan landasan teori yang berupa pendapat para ahli mengenai hal yang menjadi obyek penelitian seperti peraturan perundangan yang berlaku dan berkaitan dengan hal-hal yang perlu diteliti.

6. Teknik Analisis Data

Analisis data merupakan tahap yang paling penting dalam suatu penelitian. Karena dalam penelitian ini data yang diperoleh akan diproses dan dimanfaatkan sedemikian rupa sampai didapat suatu kesimpulan yang nantinya akan menjadi hasil akhir dari penelitian. Teknik analisis data yang dipergunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah analisis data yang bersifat kualitatif.

Analisis data secara kualitatif adalah suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif-analisis, yaitu apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan, dan juga perilaku yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh (Soerjono Soekanto, 1986:250).



Menurut Lexy J. Moleong, penelitian kualitatif adalah penelitian yang bermaksud untuk memahami fenomena tentang apa yang dialami oleh subyek penelitian misalnya perilaku, persepsi, motivasi, tindakan, dll secara holistik dan dengan cara deskripsi dalam bentuk kata-kata dan bahasa, pada suatu konteks khusus yang alamiah dan dengan memanfaatkan berbagai metode alamiah (Lexy J. Moleong, 2007:6).

## **F. Sistematika Penulisan Hukum**

Agar Skripsi ini dapat tersusun secara teratur dan berurutan sesuai apa yang hendak dituju dan dimaksud dengan judul skripsi, maka dalam sub bab ini Penulis akan membuat sistematika sebagai berikut :

### **BAB I : PENDAHULUAN**

Dalam bab ini diuraikan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, jadwal penelitian dan sistematika penelitian.

### **BAB II : TINJAUAN PUSTAKA**

Dalam bab ini Penulis menguraikan tentang teori-teori yang melandasi penelitian hukum. Pada bab ini dibahas mengenai tinjauan umum tentang Hukum Acara Pidana, tinjauan umum tentang perbandingan hukum, tinjauan umum tentang pra peradilan, dan tinjauan umum tentang hakim komisariss.

### **BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai hasil penelitian dan pembahasan yaitu tentang perbandingan antara hukum pengaturan sistem pra peradilan menurut KUHAP dengan sistem hakim komisariss menurut Hukum Acara Pidana Belanda (*Netherland SV* ). Sehingga dapat diketahui persamaan dan

perbedaan juga kelebihan dan kelemahan dari masing-masing sisten tersebut.

#### **BAB IV : PENUTUP**

Bab ini akan berisi mengenai simpulan dan saran terkait dengan pembahasan permasalahan yang diteliti.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

#### **LAMPIRAN**

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Kerangka Teori**

##### **1. Tinjauan Umum Tentang Hukum Acara Pidana**

###### **a. Pengertian Hukum Acara Pidana**

Hukum acara pidana merupakan peraturan yang melaksanakan hukum pidana. Hukum acara pidana yang berlaku di Indonesia berdasar pada peraturan yang terdapat pada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), yang berlaku sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang KUHAP. Dengan terciptanya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, maka pertama kali di Indonesia diadakan kodifikasi dan unifikasi yang lengkap dalam artian meliputi seluruh proses pidana dari awal (mencari kebenaran) sampai pada kasasi di Mahkamah Agung, bahkan sampai meliputi peninjauan kembali (*herziening*) (Andi Hamzah, 2002:3).

Yahya Harahap berpendapat bahwa KUHAP sebagai hukum acara pidana yang berisi ketentuan mengenai proses penyelesaian perkara pidana sekaligus menjamin hak asasi tersangka atau terdakwa. Hal ini terdapat pada penjelasan bahwa KUHAP sebagai hukum acara pidana yang berisi ketentuan tata tertib proses penyelesaian penanganan kasus tindak pidana, sekaligus telah memberi “legalisasi hak asasi” kepada tersangka atau terdakwa untuk membela kepentingannya di depan pemeriksaan aparat penegak hukum. Pengakuan hukum yang tegas akan hak asasi yang melekat pada diri

mereka dari tindakan sewenang-wenang. KUHAP telah mencoba menggariskan tata tertib hukum yang antara lain akan melepaskan tersangka atau terdakwa maupun keluarganya dari kesengsaraan putus asa di belantara penegakan hukum yang tak bertepi, karena sesuai dengan jiwa dan semangat yang diamanatkannya, tersangka atau terdakwa harus diberlakukan berdasar nilai-nilai yang manusiawi (M. Yahya Harahap, 2002:4).

Definisi-definisi tersebut di atas dikemukakan oleh para ahli hukum. Hal ini dikarenakan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana sendiri tidak memberikan definisi hukum acara pidana secara implisit.

## **b. Tujuan dan Fungsi Hukum Acara Pidana**

### **1) Tujuan Hukum Acara Pidana**

Pemahaman mengenai tujuan KUHAP dapat dilihat dalam konsideran huruf c KUHAP yang berbunyi:

“Bahwa pembangunan hukum nasional yang sedemikian itu di bidang hukum acara pidana adalah agar masyarakat menghayati hak dan kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing, ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan Pancasila”.

Dari bunyi konsideran huruf c KUHAP tersebut, maka dapat dirumuskan beberapa landasan tujuan KUHAP, yaitu :

- a) Peningkatan kesadaran hukum masyarakat, yang lebih dititikberatkan kepada peningkatan penghayatan akan hak dan kewajiban hukum.
- b) Meningkatkan sikap mental aparat penegak hukum.
- c) Tegaknya hukum dan keadilan.

- d) Melindungi harkat dan matabat manusia.
- e) Menegakkan ketertiban dan kepastian hukum, arti dan tujuan kehidupan masyarakat adalah mencari dan mewujudkan ketenteraman dan ketertiban (M. Yahya Harahap, 2002:58-79).

Pada dasarnya tujuan dari hukum acara pidana telah dirumuskan dalam Pedoman Pelaksanaan KUHAP yang dikeluarkan oleh Menteri Kehakiman, yang bunyinya adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran material, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan. Tujuan hukum acara pidana mencari kebenaran itu hanyalah merupakan tujuan antara. Tujuan akhirnya ialah mencari suatu ketertiban, ketenteraman, kedamaian, keadilan dan kesejahteraan dalam masyarakat (Andi Hamzah, 2002:9).

## 2) Fungsi Hukum Acara Pidana

Menurut Bambang Poernomo (1988:18) tugas dan fungsi pokok hukum acara pidana dalam pertumbuhannya meliputi empat tugas pokok, yaitu :

- a) Mencari dan menemukan kebenaran,
- b) Mengadakan tindakan penuntutan secara benar dan tepat,
- c) Memberikan suatu keputusan hakim,
- d) Melaksanakan (eksekusi) putusan hakim.

Menurut Van Bemmelen, seperti yang dikutip oleh Andi Hamzah, mengenai fungsi hukum acara pidana, mengemukakan terdapat tiga fungsi hukum acara pidana yaitu :

- a) Mencari dan menemukan kebenaran;
- b) Pemberian keputusan hakim;
- c) Pelaksanaan putusan (Andi Hamzah, 2002:9).

### **c. Asas-Asas Hukum Acara Pidana**

Asas-asas Hukum Acara Pidana, diatur dalam Penjelasan KUHAP butir ke-3 yaitu terdiri dari :

- 1) Asas persamaan di muka hukum yaitu perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan ;
- 2) Asas perintah tertulis yaitu penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan harus dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal dan dengan cara yang diatur dengan undang-undang ;
- 3) Asas praduga tak bersalah yaitu setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap ;
- 4) Asas pemberian ganti rugi dan rehabilitasi atas salah tangkap, salah tahan dan salah tuntutan yaitu kepada seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang dan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya

menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana dan atau dikenakan hukuman administrasi ;

- 5) Asas peradilan yang cepat, sederhana dan biaya ringan, bebas, jujur dan tidak memihak yaitu pengadilan yang harus dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan serta bebas, jujur dan tidak memihak harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan ;
- 6) Asas memperoleh bantuan hukum seluas-luasnya yaitu setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya ;
- 7) Asas wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum dakwaan yaitu kepada seorang tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan selain wajib diberitahu dakwaan atas dasar hukum apa yang didakwakan kepadanya, juga wajib diberitahu haknya itu termasuk hak untuk menghubungi dan meminta bantuan penasehat hukum ;
- 8) Asas hadirnya terdakwa yaitu pengadilan memeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa ;
- 9) Asas pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum yaitu sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum kecuali dalam hal yang diatur dalam undang-undang ;
- 10) Asas pelaksanaan pengawasan putusan yaitu pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara pidana dilakukan oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan ;
- 11) Tersangka diberi kebebasan memberi dan mendapatkan penasehat hukum, menunjukkan bahwa KUHAP telah dianut asas akusator, yaitu tersangka dalam pemeriksaan dipandang sebagai subjek berhadap-hadapan dengan lain pihak yang memeriksa atau mendakwa yaitu kepolisian atau kejaksaan sedemikian rupa

sehingga kedua pihak mempunyai hak-hak yang sama nilainya (*asas accusatoir*) (M.Yahya Harahap, 2002:40).

Sedangkan Andi Hamzah berpendapat bahwa asas-asas penting yang terdapat dalam hukum acara pidana adalah sebagai berikut:

- 1) Asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan;
- 2) Asas praduga tak bersalah (*Presumption of Innocence*).

Sebelum ada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, maka setiap orang tersangka/terdakwa wajib dianggap tidak bersalah;

- 3) Asas oportunitas.

Penuntut umum tidak wajib menuntut seseorang yang melakukan delik jika menurut pertimbangannya akan merugikan kepentingan umum;

- 4) Asas pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum.

Terdapat pengecualian, yaitu mengenai delik yang berhubungan dengan rahasia militer atau yang menyangkut ketertiban umum (*openbare orde*);

- 5) Asas semua orang diperlakukan sama di depan hakim.

Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang;

- 6) Asas peradilan dilakukan oleh hakim karena jabatannya dan tetap.

Pengambilan keputusan salah tidaknya terdakwa dilakukan oleh hakim karena jabatannya dan bersifat tetap. Untuk jabatan tersebut diangkat hakim-hakim yang tetap oleh kepala negara;

- 7) Asas tersangka/terdakwa berhak mendapat bantuan hukum;

- 8) Asas akusator dan inkisitor (*accusatoir* dan *inquisitoir*).

Kebebasan memberi dan mendapatkan nasehat hukum menunjukkan bahwa dengan KUHP telah dianut asas akusator;

- 9) Asas pemeriksaan hakim yang langsung dan lisan.



Pemeriksaan di sidang pengadilan dilakukan oleh hakim secara langsung, artinya langsung kepada terdakwa dan para saksi (Andi Hamzah, 2002:10-22).

## **2. Tinjauan Umum Tentang Perbandingan Hukum**

### **a. Pengertian Perbandingan Hukum**

Istilah perbandingan hukum, dalam bahasa asing, diterjemahkan: *comparative law* (bahasa Inggris), *vergleichende rechtlehre* (bahasa Belanda), *droit comparé* (bahasa Perancis). Istilah ini, dalam pendidikan tinggi hukum di Amerika Serikat, sering diterjemahkan lain, yaitu sebagai *conflict law* atau dialih bahasakan, menjadi hukum perselisihan, yang artinya menjadi lain bagi pendidikan hukum di Indonesia (Romli Atmasasmita, 2000:6).

Istilah yang dipergunakan dalam penulisan hukum ini, adalah perbandingan hukum (pidana). Istilah ini sudah memasyarakat di kalangan teoritikus hukum di Indonesia, dan tampaknya sudah sejalan dengan istilah yang telah dipergunakan untuk hal yang sama di bidang hukum perdata, yaitu perbandingan hukum perdata. Untuk memperoleh bahan yang lebih lengkap, maka perlu dikemukakan definisi perbandingan hukum dari beberapa pakar hukum terkenal.

Rudolf B. Schlesinger mengatakan bahwa, perbandingan hukum merupakan metoda penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu. Perbandingan hukum bukanlah perangkat peraturan dan asas-asas hukum dan bukan suatu cabang hukum, melainkan merupakan teknik untuk menghadapi unsur dari suatu masalah hukum. Berbeda dengan Winterton yang mengemukakan, bahwa perbandingan hukum adalah suatu metoda yaitu perbandingan sistem-sistem hukum dan

perbandingan tersebut menghasilkan data sistem hukum yang dibandingkan (Romli Atmasasmita, 2000:7).

Lemaire mengemukakan, perbandingan hukum sebagai cabang ilmu pengetahuan (yang juga mempergunakan metoda perbandingan) mempunyai lingkup : (isi dari) kaidah-kaidah hukum, persamaan dan perbedaannya, sebab-sebabnya dan dasar-dasar kemasyarakatannya. Ole Lando mengemukakan antara lain bahwa perbandingan hukum mencakup : “*analysis and comparison of the laws*”. Pendapat tersebut sudah menunjukkan kecenderungan untuk mengakui perbandingan sebagai cabang ilmu hukum (Romli Atmasasmita, 2000:9).

Romli Atmasasmita sendiri berpendapat bahwa perbandingan hukum adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari secara sistematis hukum (pidana) dari dua atau lebih sistem hukum dengan mempergunakan metoda perbandingan (Romli Atmasasmita, 2000:12). Hal tersebut dilakukan dengan membandingkan Karakteristik Sistem “*Common Law*” dan sistem “*Civil Law*” yang diuraikan sebagai berikut :

1) Karakteristik sistem hukum Inggris, khususnya dalam hukum pidana dan acara pidana.

a) Sistem hukum Inggris bersumber pada :

(1) *Custom*, merupakan sumber hukum yang tertua di Inggris. Lahir dan berasal dari (sebagian) hukum Romawi. Tumbuh dan berkembang dari kebiasaan suku *Anglo Saxon* yang hidup pada abad pertengahan. Pada abad ke 14 *Custom* melahirkan “*common law*” dan kemudian digantikan dengan *precedent*.

(2) *Legislation*, berarti undang-undang yang dibentuk melalui parlemen. undang-undang yang dibentuk itu disebut *statutes*. Sebelum abad ke-15, *legislation* bukanlah merupakan salah satu sumber hukum di Inggris. Pada masa itu undang-undang dikeluarkan oleh Raja dan “*Grand-Council*” (terdiri dari kaum bangsawan terkemuka dan Penguasa Kota London). Selama abad ke-13 dan ke-14 *Grand Council* kemudian dirombak dan terdiri dari dua badan yaitu, *Lords* dan *Common*, kemudian dikenal sebagai Parlemen (*Parliament*). Sampai abad ke-17, Raja dapat bertindak tanpa melalui Parlemen. Akan tetapi sesudah abad ke-17 dengan adanya perang saudara di Inggris, telah ditetapkan bahwa di masa yang akan datang semua undang-undang harus memperoleh persetujuan Parlemen sejak tahun 1832 dengan Undang-Undang Pembaharuan (*Reformasi Act*), *House of Common* merupakan suatu badan yang demokratis dan mewakili seluruh penduduk Inggris dan karena itu merupakan wakil perasaan keadilan seluruh rakyat Inggris. Sejak saat itu *Legislation* merupakan salah satu sumber hukum yang penting sejak *Code Napoleon* (1805) dikembangkan, Inggris telah mengambil manfaat dari apa yang terjadi di Perancis, dan *legislation* dipergunakan sebagai alat pembaharuan hukum di Inggris.

(3) *Case-law*, sebagai salah satu sumber hukum Inggris mempunyai karakteristik yang utama. Seluruh hukum kebiasaan yang berkembang dalam masyarakat tidak melalui Parlemen, akan tetapi dilakukan oleh para hakim, sehingga dikenal dengan istilah “*Judge-made law*”. Setiap putusan hakim di Inggris merupakan *precedent* bagi hakim

yang akan datang, sehingga lahirlah doktrin *Precedent* sampai sekarang.

- b) Sebagai konsekuensi dipergunakannya *case-law* dengan doktrin *precedent* yang merupakan ciri utama maka sistem hukum Inggris tidak sepenuhnya menganut asas legalitas.
- c) Bertitik tolak dari doktrin *precedent* tersebut, maka kekuasaan hakim di dalam sistem hukum *Common Law* sangat luas dalam memberikan penafsiran terhadap suatu ketentuan yang tercantum dalam undang-undang. Bahkan hakim di Inggris diperbolehkan tidak sepenuhnya bertumpu pada ketentuan suatu undang-undang jika diyakini olehnya bahwa ketentuan tersebut tidak dapat diterapkan dalam kasus pidana yang sedang dihadapinya. Dalam hal demikian hakim dapat menjatuhkan putusannya sesuai dengan kebiasaan-kebiasaan atau melaksanakan asas *precedent* sepenuhnya.
- d) Ajaran Kesalahan dalam sistem hukum *Common Law* (Inggris) dikenal melalui doktrin *Mens-Rea* yang dilandaskan pada maxim: “*Actus non est reus nisi mens sit rea*”, yang berarti: “suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah kecuali jika pikiran orang itu jahat”. Ajaran *Mens-Rea* ini dalam sistem hukum Inggris dirumuskan berbeda-beda tergantung dari kualifikasi delik yang dilakukan seseorang. Pada sistem hukum *Common Law*, doktrin *Mens-Rea* secara klasik diartikan setiap perkara pelanggaran hukum yang dilakukan adalah disebabkan karena pada diri orang itu sudah melekat sikap batin yang jahat (*evil will*), dan karenanya perbuatan tersebut dianggap merupakan dosa.
- e) Dalam sistem *Common Law* (Inggris) pertanggungjawaban pidana tergantung dari ada atau tidaknya: a) *actus-reus* dan b)

*mens-rea*. Namun demikian unsur “*mens-rea*” ini adalah merupakan unsur yang mutlak dalam pertanggungjawaban pidana dan harus ada terlebih dulu pada perbuatan tersebut sebelum dilakukan penuntutan (Roeslan Saleh, 1982:28).

f) Sistem hukum Inggris dan negara-negara yang menganut sistem *Common Law* tidak mengenal perbedaan antara Kejahatan dan Pelanggaran. Sistem *Common Law* membedakan tindak pidana (secara klasik) dalam: Kejahatan berat atau “*felonies*”, kejahatan ringan atau “*misdemeanors*” dan kejahatan terhadap negara atau “*treason*”. Setelah dikeluarkannya “*Criminal Law Act*” (1967) perbedaan sebagai berikut:

(1) *Indictable Offences*, adalah kejahatan-kejahatan berat yang hanya dapat diadili dengan sistem Juri melalui pengadilan yang disebut *Crown Court*.

(2) *Summary Offences*, adalah kejahatan-kejahatan kurang berat yang hanya dapat diadili oleh suatu pengadilan (*magistrate court*) tanpa dengan sistem Juri.

(3) *Arrestable Offence*, adalah kejahatan-kejahatan yang diancam dengan hukuman di bawah 5 (lima) tahun kepada seorang pelaku kejahatan yang belum pernah melakukan kejahatan.

g) Sistem hukum acara pidana yang berlaku di negara-negara *Common Law* pada prinsipnya menganut “*sistem Accusatoir*” atau yang secara populer dikenal dengan sebutan “*Adversary Sistem*”. Sistem *accusatoir* atau *Adversary sistem* menempatkan tersangka dalam proses pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan di muka sidang-sidang

pengadilan sebagai subjek hukum yang memiliki hak (asasi) dan kepentingan yang harus dilindungi.

h) Sistem pemidanaan yang berlaku pada umumnya negara-negara yang menganut sistem *Common Law* adalah bersifat kumulatif. Sistem pemidanaan tersebut memungkinkan seseorang dituntut dan dijatuhi pidana karena melakukan lebih dari satu tindak pidana. Jika semua tuntutan tersebut terbukti di muka sidang pengadilan maka pelaku tindak pidana tersebut dijatuhi sekaligus semua ancaman hukuman yang dikenakan kepadanya.

2) Karakteristik Sistem Hukum Belanda pada umumnya, khususnya dalam hukum pidana dan acara pidana

a) Sistem hukum Belanda (*Civil Law Sistem*) bersumber pada:

- (1) Undang-Undang Dasar;
- (2) Undang-Undang;
- (3) Kebiasaan *case-law*;
- (4) Doktrin.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur hukum pidana umum adalah sebagai berikut :

- (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Penal Code* atau *Wetboek van Strafrecht*);
- (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (*Code of Crime Procedure* atau *Wetboek van Strafvordering*);
- (3) Undang-Undang tentang susunan, organisasi, kekuasaan dan tugas-tugas Pengadilan dan Sistem Penuntutan (*Judicial Act* atau *Wet op de Rechterlijke Organisatie*).

- b) Karakteristik kedua dari sistem hukum Belanda (*Civil Law Sistem*) adalah dianutnya asas legalitas atau “*the principles of legality*”. Asas ini mengandung makna sebagai berikut:
- (1) Tiada suatu perbuatan merupakan suatu tindak pidana, kecuali telah ditentukan dalam undang-undang terlebih dahulu ;
  - (2) Ketentuan undang-undang harus ditafsirkan secara harfiah dan pengadilan tidak diperkenankan memberikan suatu penafsiran analogis untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana;
  - (3) Ketentuan undang-undang tidak berlaku surut;
  - (4) Menetapkan bahwa hanya pidana yang tercantum secara jelas dalam undang-undang yang boleh dijatuhkan.

Dalam praktik penyelesaian perkara pidana di negeri Belanda prinsip legalitas dan penafsiran yang diperbolehkan dari prinsip tersebut diserahkan sepenuhnya kepada para pelaksana / praktisi hukum, seperti, jaksa dan hakim. Mengingat penafsiran yang bersifat kaku terhadap ketentuan undang-undang menurut asas legalitas ini, maka peranan putusan Mahkamah Agung menjadi lebih penting (Romli Atmasasmita, 2000:48).

- c) Dianutnya asas legalitas sebagaimana diuraikan dalam butir kedua diatas, sangat berpengaruh terhadap soal pertanggungjawaban pidana (*criminal liability* atau *strafbaarheid*). Syarat umum bagi adanya pertanggungjawaban pidana menurut hukum pidana Belanda adalah adanya gabungan antara perbuatan yang dilarang dan pelaku yang diancam dengan pidana. Perbuatan pelanggaran hukum dari pelaku harus memenuhi syarat sebagai berikut :

- (1) Bahwa perbuatan tersebut (berbuat atau tidak berbuat) dilakukan seseorang.
- (2) Diatur dalam ketentuan undang-undang termasuk lingkup definisi pelanggaran.
- (3) Bersifat melawan hukum.

Ketiga syarat bagi adanya suatu pertanggungjawaban pidana tersebut di atas sesungguhnya merupakan suatu konstruksi gabungan dari syarat-syarat adanya sifat pertanggungjawaban pidana dan pengecualian dari pertanggungjawaban pidana. Dalam soal pertanggungjawaban pidana sistem hukum pidana Belanda (*Civil Law*) menganut asas kesalahan pada perbuatannya (*dodex-strafrecht*).

- d) Dianutnya asas legalitas dalam sistem hukum pidana Belanda mengakibatkan keterikatan hakim terhadap isi ketentuan undang-undang dalam menyelesaikan perkara pidana. Hakim tidak diperbolehkan memperluas penafsiran terhadap isi ketentuan undang-undang sedemikian rupa sehingga dapat membentuk delik-delik baru.
- e) Sistem hukum pidana Belanda mengenal pembedaan antara kejahatan (*Misdrijven*) dan pelanggaran (*Overtredingen*). Pembedaan dimaksud berasal dari perbedaan antara *mala in se* dan *mala prohibita* yaitu perbedaan yang dikenal dalam hukum Yunani. *Mala in se* adalah perbuatan yang disebut sebagai kejahatan karena menurut sifatnya adalah jahat. Sedangkan *Mala prohibita*, suatu perbuatan yang dilarang.
- f) Sistem peradilan yang dianut di semua negara yang berlandaskan “*Civil Law Sistem*” pada umumnya adalah sistem *Inquisitoir*. Sistem *Inquisitoir* menempatkan tersangka sebagai objek pemeriksaan baik pada tahap pemeriksaan pendahuluan maupun pada tahap pemeriksaan di muka sidang pengadilan.



g) Sistem pemidanaan yang dianut pada umumnya di negara-negara yang berlandaskan *civil Law Sistem* adalah sistem pemidanaan Alternatif dan Alternatif-kumulatif, dengan batas minimum dan maksimum ancaman pidana yang diperkenankan menurut Undang-Undang.

Sesungguhnya apabila kita telusuri karakteristik yang melekat pada kedua sistem hukum sebagaimana telah diuraikan di atas, pendekatan dari segi historis, khususnya mengenai perkembangan hukum pidana di Eropa Continental yang menganut sistem "*Civil Law*" lebih menonjol dan lebih menampakkan dirinya keluar dari batas wilayah yuridiksi sistem "*Common Law*". Perkembangan penerapan sistem "*Civil Law*" di negara dunia ketiga pada awalnya dipaksakan jika dibandingkan dengan penerapan penggunaan sistem "*Common Law*" di negara-negara bekas jajahan-jajahannya. Sebagai contoh penggunaan dan pemakaian sistem hukum Belanda di Indonesia dan sistem hukum Inggris dan Malaysia atau Singapura. Satu-satunya karakteristik yang sama antara kedua sistem hukum (*legal sistem*) tersebut adalah bahwa keduanya menganut falsafah dan doktrin liberalisme (Romli Atmasasmita, 2000:50).

### **3. Tinjauan Umum Tentang Pra Peradilan**

#### **a. Pengertian Pra Peradilan**

Kalau kita teliti, istilah yang dipergunakan oleh KUHAP "Pra Peradilan" maka maksud dan artinya secara harfiah berbeda. Pra artinya sebelum, atau mendahului. Berarti "Pra Peradilan" sama dengan sebelum pemeriksaan di sidang pengadilan (Andi Hamzah, 1996:1).

Menurut Pasal 1 butir ke-10 KUHAP, Pra Peradilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur undang-undang ini tentang :

- 1) Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka.
- 2) Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan.
- 3) Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

#### **b. Tujuan Pra Peradilan**

Seperti yang sudah diketahui, demi untuk terlaksananya kepentingan pemeriksaan tindak pidana, undang-undang memberi kewenangan kepada penyidik dan penuntut umum untuk melakukan tindakan upaya paksa berupa penangkapan, penahanan, penyitaan dan sebagainya. Karena tindakan upaya paksa yang dikenakan instansi penegak hukum merupakan pengurangan dan pembatasan kemerdekaan dan hak asasi tersangka, tindakan itu harus dilakukan secara bertanggung jawab menurut ketentuan hukum dan undang-undang yang berlaku. Tindakan upaya paksa yang dilakukan bertentangan dengan hukum dan undang-undang merupakan perampasan terhadap hak asasi tersangka.

Pra peradilan bertujuan untuk mengawasi tindakan upaya paksa yang dilakukan penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka, supaya tindakan itu benar-benar dilaksanakan sesuai dengan ketentuan undang-undang, dan benar-benar proporsional dengan ketentuan hukum serta tidak merupakan tindakan yang bertentangan dengan hukum. Pengawasan dan penilaian upaya paksa inilah yang tidak

dijumpai dalam tindakan penegakkan hukum di masa HIR. Bagaimanapun perlakuan dan cara pelaksanaan tindakan upaya paksa yang dilakukan penyidik pada waktu itu, semuanya hilang oleh kewenangan yang tidak terawasi dan tidak terkendali oleh koreksi lembaga manapun.

Lembaga yang memberi wewenang pengawasan terhadap tindakan upaya paksa yang dilakukan pejabat dalam taraf proses pemeriksaan penyidikan atau penuntutan inilah yang dilimpahkan KUHAP kepada pra peradilan. Kalau begitu, pada prinsipnya tujuan utama pelembagaan Pra Peradilan dalam KUHAP, untuk melakukan "pengawasan horisontal" atas tindakan upaya paksa yang dikenakan terhadap tersangka selama ia berada di dalam pemeriksaan penyidikan atau penuntutan, agar benar-benar tindakan itu tidak bertentangan dengan ketentuan hukum dan undang-undang ( M. Yahya Harahap, 2000:4 ).

### **c. Wewenang Pra Peradilan**

#### **1) Memeriksa dan memutus sah atau tidaknya upaya paksa**

Inilah wewenang pertama yang diberikan undang-undang kepada pra peradilan. Memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penangkapan dan penahanan. Berarti, seorang tersangka yang dikenakan tindakan penangkapan, penahanan, penggeledahan atau penyitaan, dapat meminta kepada Pra Peradilan untuk memeriksa sah atau tidaknya tindakan yang dilakukan penyidik kepadanya.

#### **2) Memeriksa sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan.**

Penyidik maupun penuntut umum berwenang menghentikan pemeriksaan penyidikan atau penuntutan. Alasan penghentian

penyidikan yaitu hasil pemeriksaan penyidikan atau penuntutan tidak cukup bukti untuk meneruskan perkaranya ke sidang pengadilan. Atau apa yang disangkakan kepada tersangka bukan merupakan kejahatan atau pelanggaran tindak pidana.

Dimungkinkan juga penghentian penyidikan atau penuntutan dilakukan penyidik atau penuntut umum atas alasan *nebis in idem*, karena ternyata apa yang disangkakan kepada tersangka merupakan tindak pidana yang telah pernah dituntut dan diadili, dan putusan sudah memperoleh kekuatan hukum tetap. Bisa juga penghentian dilakukan penyidik atau penuntut umum, disebabkan dalam perkara yang disangkakan kepada tersangka terdapat unsur kadaluarsa untuk menuntut.

### 3) Berwenang memeriksa tuntutan ganti rugi

Pasal 94 KUHAP mengatur tentang tuntutan ganti kerugian yang diajukan keluarganya, tersangka atau penasehat hukumnya kepada Pra Peradilan. Tuntutan ganti kerugian diajukan tersangka berdasarkan alasan :

- a) Karena penangkapan atau penahanan yang tidak sah;
- b) Atau oleh karena penggeledahan atau penyitaan yang bertentangan dengan ketentuan hukum dan undang-undang;
- c) Karena kekeliruan mengenai orang yang sebenarnya mesti ditangkap, ditahan atau diperiksa.
- d) Memeriksa permintaan rehabilitasi

Pra Peradilan berwenang memeriksa dan memutus permintaan rehabilitasi yang diajukan tersangka, keluarganya atau penasehat hukumnya atas penangkapan atau penahanan tanpa dasar hukum yang ditentukan undang-undang. Atau rehabilitasi atas kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan, yang perkaranya tidak diajukan ke sidang pengadilan.

#### **d. Pra Peradilan Terhadap Tindakan Penyitaan**

Terhadap penggeledahan ataupun penyitaan pun dapat diajukan ke forum Pra Peradilan, baik yang berkenaan dengan tuntutan ganti kerugian maupun yang berkenaan dengan sah atau tidaknya penyitaan dengan acuan penerapan sebagai berikut :

- 1) Dalam hal penggeledahan atau penyitaan tanpa izin atau persetujuan Ketua Pengadilan Negeri mutlak menjadi yurisdiksi Pra Peradilan untuk memeriksa keabsahannya.
- 2) Dalam hal, penggeledahan atau penyitaan telah mendapat izin atau surat persetujuan dari Ketua Pengadilan Negeri, tetap dapat diajukan ke forum Pra Peradilan, dengan lingkup kewenangan yang lebih sempit yakni :
  - a) Pra Peradilan tidak dibenarkan menilai surat izin atau surat persetujuan yang dikeluarkan Ketua Pengadilan Negeri tentang hal itu.
  - b) Yang dapat dinilai oleh Pra Peradilan, terbatas pada masalah pelaksanaan surat izin atau surat persetujuan tersebut, dalam arti apakah pelaksanaannya sesuai atau melampaui surat izin atau tidak (M. Yahya Harahap, 2004:7-8).

#### **e. Acara Pra Peradilan**

Acara Pra Peradilan untuk ketiga hal yaitu pemeriksaan sah tidaknya suatu penangkapan atau penahanan (Pasal 79 KUHP), pemeriksaan sah tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan (Pasal 80 KUHP), pemeriksaan tentang permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan atau akibat sahnya penghentian penyidikan (Pasal 81 KUHP) ditentukan beberapa hal berikut :

- 1) Dalam waktu tiga hari setelah diterimanya permintaan, hakim yang ditunjuk menetapkan hari sidang;

- 2) Dalam memeriksa dan memutus tentang sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan, akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan dan ada benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, hakim mendengar keterangan baik tersangka atau pemohon maupun dari pejabat yang berwenang;
- 3) Pemeriksaan tersebut dilakukan secara cepat dan selambat-lambatnya tujuh hari hakim harus sudah menjatuhkan putusannya;
- 4) Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada Pra Peradilan belum selesai maka permintaan tersebut gugur;
- 5) Putusan Pra Peradilan pada tingkat penyidikan tidak menutup kemungkinan untuk mengadakan pemeriksaan Pra Peradilan lagi pada tingkat pemeriksaan oleh penuntut umum, jika untuk itu diajukan permintaan baru (semua yang tersebut pada butir 1 sampai dengan 5 ini diatur dalam Pasal 82 ayat (1) KUHAP);
- 6) Putusan hakim dalam acara pemeriksaan peradilan dalam ketiga hal tersebut di atas harus memuat harus memuat dengan jelas dasar dan alasannya (Pasal 82 ayat (2) KUHAP);
- 7) Selain daripada yang tersebut pada butir 6, putusan hakim itu memuat pula :
  - a) Dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penangkapan atau penahanan tidak sah maka penyidik atau jaksa penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing-masing harus segera membebaskan tersangka.
  - b) Dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penghentian penyidikan atau penuntutan tidak sah, penyidikan atau penuntutan terhadap tersangka wajib dilanjutkan.

- c) Dalam hal putusan menetapkan bahwa suatu penangkapan atau penahanan tidak sah maka dalam putusan dicantumkan jumlah besarnya ganti rugi dan rehabilitasi yang diberikan, sedangkan dalam hal suatu penghentian penyidikan atau penuntutan adalah sah dan tersangkanya tidak ditahan maka dalam putusan dicantumkan rehabilitasinya.
- d) Dalam hal putusan menetapkan bahwa benda yang disita ada yang tidak termasuk alat pembuktian maka dalam putusan dicantumkan bahwa benda tersebut harus segera dikembalikan kepada tersangka atau dari siapa benda itu disita.

#### **4. Tinjauan Umum Tentang Hakim Komisaris**

##### **a. Pengertian, Wewenang dan Fungsi Hakim Komisaris**

Mengenai adanya lembaga hakim yang telah aktif pada fase pemeriksaan pendahuluan hampir didapati pada sistem hukum acara pidana di negara Eropa Kontinental, meskipun dengan istilah yang berbeda dan kewenangan yang bervariasi. Di Negeri Belanda lembaga hakim yang telah berperan dalam fase pemeriksaan pendahuluan tersebut disebut dengan *Rechter Commisaris*. *Rechter Commisaris* di Negeri Belanda ini berfungsi baik sebagai pengawas maupun melakukan tindakan eksekutif (Loebby Loqman, 1985:47).

Sebagai pengawas *Rechter Commisaris* mengawasi apakah upaya paksa dilakukan dengan sah atau tidak, *Rechter Commisaris* dalam melakukan tindakan eksekutif, berhak untuk memanggil orang, memeriksanya serta mengadakan penahanan, jadi tidak hanya sebagai '*investigating judge*'. Dalam pelaksanaan upaya paksa, Hakim Komisaris juga mempunyai wewenang untuk mengawasi.

Hakim Komisaris dimaksudkan sebagai hakim yang mempunyai wewenang dalam tahap pemeriksaan pendahuluan (Loebby Loqman,

1985:30). Wewenang Hakim Komisaris dalam tahap pemeriksaan pendahuluan untuk hal-hal sebagai berikut :

- 1) Melakukan pengawasan apakah upaya paksa dilaksanakan sesuai ataukah bertentangan dengan hukum;
- 2) Menetapkan siapa yang akan melanjutkan penyidikan jika perihal penyidikan ini ada sengketa antara polisi dan jaksa;
- 3) Bertindak secara eksekutif, antara lain turut serta memimpin pelaksanaan upaya paksa;
- 4) mengambil keputusan atas pengaduan-pengaduan yang diajukan oleh para pencari keadilan.

Hakim Komisaris yang diintrodusir tersebut bukan saja sebagai hakim pengawas dalam tahap pemeriksaan pendahuluan akan tetapi juga bertindak aktif dalam pelaksanaan upaya paksa dalam pemeriksaan pendahuluan. Sehingga diharapkan tidak terjadi adanya penyimpangan dalam pelaksanaan upaya paksa.

Dengan terjadinya tumpang tindih dalam penyidikan yang disebabkan oleh adanya tiga undang-undang yang mengatur perihal penyidikan, yakni HIR, Undang-undang Pokok Kepolisian serta Undang-undang Pokok Kejaksaan, maka sering pula terjadi adanya sengketa siapakah yang berhak atau siapakah yang akan meneruskan suatu penyidikan terhadap suatu perkara. Atas dasar pemikiran tersebut maka Hakim Komisaris diberikan wewenang untuk menetapkan siapa yang akan meneruskan suatu penyidikan.

Untuk lebih jelas sejauh mana fungsi dan wewenang Hakim Komisaris yang diintrodusir pada konsep Rancangan Undang-undang Hukum Acara Pidana, baik pada konsep tahun 1973 maupun yang terdapat dalam konsep tahun 1974, maka di bawah ini adalah pasal-pasal yang bersangkutan dengan Hakim Komisaris yakni yang termuat



dalam Bagian Ketiga Tentang Hakim Komisaris, yakni sebagai berikut:

- 1) Di tiap Pengadilan Negeri diangkat seorang atau lebih Hakim Komisaris, untuk perkara pidana selama 2 tahun (Pasal 99 ayat (1));
- 2) b) Hakim Komisaris melakukan pengawasan terhadap pengeterapan penangkapan, penggeledahan badan, pemasukkan rumah, penyitaan dan pemeriksaan surat-surat (Pasal 100 ayat (1)) ;
- 3) Hakim Komisaris dapat melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan badan, pemasukkan rumah dan pemeriksaan surat-surat atas permintaan penyidik/penuntut umum (Pasal 100 ayat (2));
- 4) Apabila dalam waktu yang bersamaan terjadi penyidikan yang dilakukan oleh instansi-instansi penyidikan yang berlainan, maka Hakim Komisaris atas permintaan dari penyidik dapat menentukan penyidik mana yang melakukan penyidikan (Pasal 100 ayat (3)) ;
- 5) Hakim Komisaris dapat menerima keberatan-keberatan dari pihak-pihak yang dikenakan tindakan-tindakan (Pasal 100 ayat (4)) ;
- 6) Hakim Komisaris berwenang mendapat keterangan-keterangan yang diperlukan dalam lingkungan kewajibannya dari petugas dan lain-lain pihak yang bersangkutan (Pasal 100) ;
- 7) Apabila Hakim Komisaris menolak permintaan penyidik tersebut dalam Pasal 100 ayat (3) maka penyidik dapat mengajukan hal tersebut kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk mendapat penyelesaian (Pasal 102) ;
- 8) Apabila dalam pengeterapan tindakan hukum tersebut dalam Pasal 47 ayat (1) terjadi sesuatu hal yang bertentangan dengan hukum, maka Hakim Komisaris memberitahukan hal tersebut kepada penyidik (Pasal 103 ayat (1)) ;

- 9) Apabila penyidik tidak mengindahkan pemberitahuan tersebut, maka Hakim Komisaris memberitahukannya kepada Ketua Pengadilan Negeri dan tembusannya kepada penyidik (Pasal 103 ayat (2)) ;
- 10) Pemberitahuan oleh Hakim Komisaris kepada Ketua Pengadilan Negeri tersebut dalam ayat (2) menjadi bahan pertimbangan untuk Hakim dalam memeriksa perkara yang bersangkutan (Pasal 104 ayat (3)).

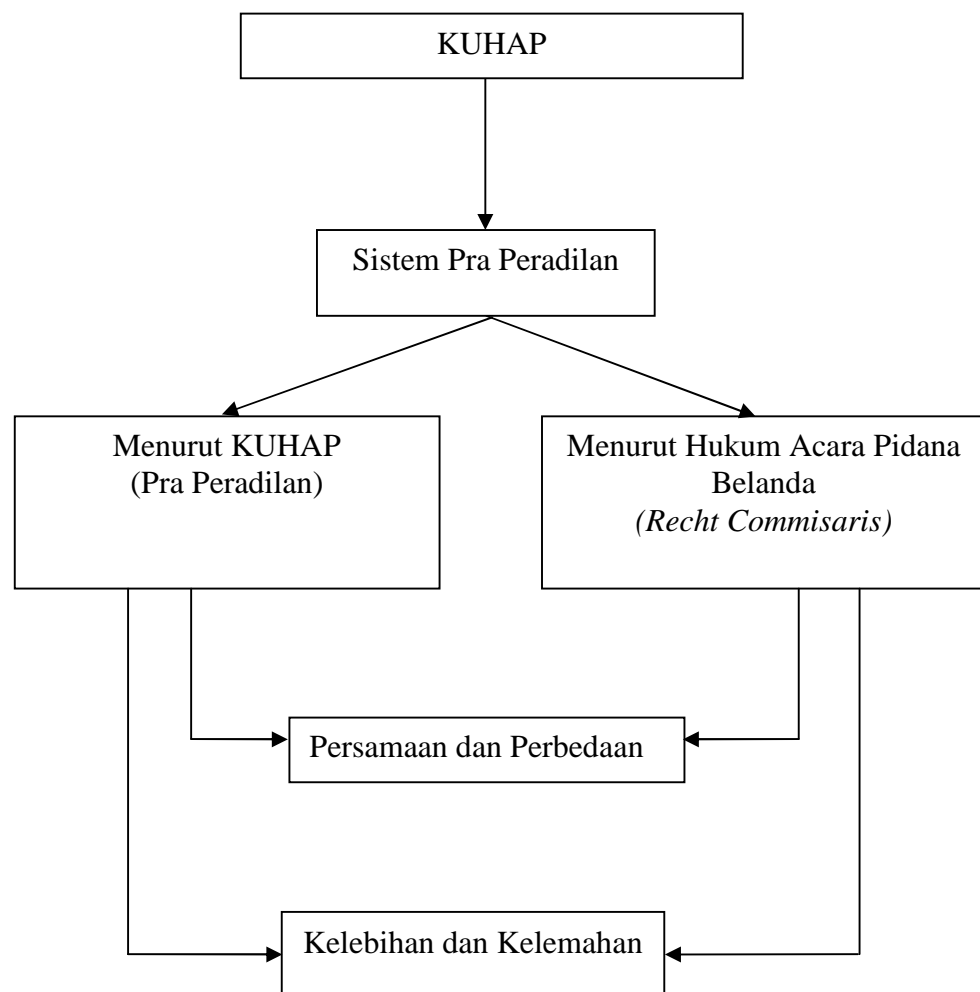
Dengan melihat fungsi serta wewenang Hakim Komisaris yang termuat dalam konsep Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana tersebut diatas, maka Hakim Komisaris merupakan suatu lembaga Hakim yang telah aktif dalam fase pemeriksaan pendahuluan. Sehingga Hakim Komisaris mempunyai wewenang yang lebih luas daripada sistem Pra Peradilan.

#### **b. Antara *Rechter Commisaris* dan Pra Peradilan**

*Rechter Commisaris* ini terdapat juga di Indonesia pada saat diberlakukannya *Reglement op de Strafvordering*, ialah yang diatur dalam titel kedua tentang '*Van den regter commissaris en van de voorloopige information*'. Fungsi *Regter Commissaris* yang terdapat di dalam *Reglement op de Strafvordering* yang penulis sebutkan diatas meliputi juga fungsi '*Investigating*', seperti memanggil tersangka (Pasal 47 R.sV.) memanggil para saksi (Pasal 46 R.sV.) memerintahkan untuk melakukan penahanan sementara terhadap tersangka (Pasal 62 R.sV.), bahkan apabila saksi maupun tersangka dengan alasan sakit yang diperkuat dengan keterangan dokter tidak dapat memenuhi panggilan *Rechter Commissaris* , maka *Regter Commissaris* dapat mendatangi ke rumah para saksi maupun rumah tersangka (Pasal 56 R.sV.).

Hanya saja setelah diberlakukan *Herziene Indische Reglement* dengan *Staatsblad* No.44 Tahun 1941, *Regter Commissaris* tidak didapati lagi di dalamnya. Jadi sebenarnya suatu lembaga hakim yang telah berperan aktif di dalam fase pemeriksaan pendahuluan bukanlah merupakan suatu hal yang baru bahkan di Indonesia sendiri, hanya saja setelah lama kita memberlakukan *Herziene Indische Reglement (HIR)* maka seolah-olah adanya suatu hakim yang aktif dalam fase pemeriksaan pendahuluan adalah merupakan suatu hal yang baru.

## B. Kerangka Pemikiran



Gambar 1. Kerangka Pemikiran

Hukum acara pidana ruang lingkupnya lebih sempit daripada Hukum Pidana, yaitu hanya mulai pada mencari kebenaran, penyelidikan, penyidikan, dan berakhir pada pelaksanaan pidana (eksekusi) oleh jaksa. Dengan terciptanya KUHAP, maka untuk pertama kalinya di Indonesia diadakan kodifikasi dan unifikasi yang lengkap dalam arti meliputi seluruh proses pidana dari awal (mencari kebenaran) sampai pada kasasi di Mahkamah Agung. KUHAP tidak memberikan definisi tentang hukum acara pidana, tetapi bagian-bagiannya seperti penyidikan, penuntutan, mengadili, pra peradilan, putusan pengadilan, upaya hukum, penyitaan, penggeledahan, penangkapan, penahanan, dan lain-lain.

Sistem pra peradilan merupakan hal baru dalam dunia peradilan Indonesia. Pra peradilan merupakan salah satu lembaga baru yang diperkenalkan KUHAP di tengah-tengah kehidupan penegakkan hukum. Di dalam sistem pra peradilan di Indonesia menurut KUHAP penulis akan membandingkannya dengan sistem Hakim Komisaris di dalam Hukum Acara Pidana yang dimiliki oleh Belanda. Pasti di dalam masing-masing sistem tersebut akan ditemukan persamaan dan perbedaannya, juga kelemahan dan kelebihan dari kedua sistem itu.

### **BAB III**

#### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

##### **A. Persamaan dan Perbedaan antara Hukum Pengaturan Sistem Pra Peradilan menurut KUHAP dengan Sistem *Recht Commisaris* menurut Hukum Acara Pidana Belanda (*Netherland SV*).**

Di dalam hukum acara pidana haruslah diletakkan secara seimbang antara hak-hak asasi manusia yang dilindungi oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan kewenangan negara untuk membatasi hak-hak tersebut dengan tujuan untuk menciptakan ketertiban umum. Dalam hukum acara pidana tercerminkan penggunaan kekuasaan negara pada proses penyelidikan, penyidikan, dimana penggunaan kewenangan tersebut akan berakibat langsung kepada hak-hak warga negara. Penahanan merupakan tindakan yang diperlukan dalam proses penegakkan hukum meskipun dalam penahanan itu sendiri terdapat pembatasan terhadap hak asasi manusia. Oleh karena itu, penahanan haruslah diatur dengan Undang-Undang yang di dalamnya ditentukan tata cara serta syarat-syarat yang jelas. Hal demikian dilakukan untuk seminimal mungkin menghindari pelanggaran hak asasi manusia.

Perubahan hukum acara pidana dari HIR kepada KUHAP, dimaksudkan untuk lebih meningkatkan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Sebagaimana halnya dengan hukum acara pidana di negara lain, penahanan adalah hal yang tetap diperlukan dalam acara pidana. Oleh karena itu tidaklah mungkin dikeluarkannya penahanan dari ketentuan hukum acara pidana. Keberadaan penahanan dalam hukum acara pidana merupakan suatu hal menyakitkan tetapi diperlukan. Usaha untuk meminimalisasi pelanggaran hak asasi manusia dalam penahanan dilakukan dengan banyak cara di antaranya dengan menetapkan syarat-syarat penahanan serta menetapkan alasan

penahanan dan dengan memberikan upaya hukum kepada seseorang yang terhadapnya dikenai penahanan.

Hal tersebut harus dimaknai sebagai usaha untuk memberi dasar hukum bagi penahanan sekaligus sebagai usaha untuk mengurangi penggunaan kewenangan yang berlebihan dari penyidik atau penuntut umum dalam melakukan penahanan. Penahanan oleh penyidik atau penuntut umum harus didasarkan atas pertimbangan yang cukup rasional dan tidak dengan serta merta saja dilakukan penahanan yang hanya didasari keinginan subyektif semata dari penyidik atau penuntut umum. Semua Undang-Undang sesuai dengan sifatnya memang sangatlah umum, meskipun telah diusahakan dengan sebaik mungkin perumusannya, namun masih saja terbuka peluang kelemahannya, tergantung kepada aparat pelaksanaannya, yaitu penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam menerapkan ketentuan tersebut dalam rangka mencegah adanya kemungkinan pelanggaran hak asasi terdakwa.

Kelemahan tersebut di dalam KUHAP Indonesia mendorong para ahli melakukan penyempurnaan dengan cara membentuk Hakim Komisaris yang mengadopsi pada sistem Pra Peradilan Belanda agar hak terdakwa atau tersangka lebih terlindungi. Akan tetapi bahwa adanya lembaga Hakim Komisaris yang diintrodusir dalam Rancangan Undang-Undang KUHAP menimbulkan keberatan dari berbagai kalangan, utamanya dari kalangan Kejaksaan. Akan tetapi sistem Pra Peradilan juga mempunyai beberapa kelemahan, sehingga terjadi pro dan kontra mengenai keberadaan Hakim Komisaris dan Pra Peradilan.

Berikut ini akan dibahas mengenai perbandingan hukum pengaturan sistem Pra Peradilan menurut KUHAP dengan sistem Hakim Komisaris (*Recht Commisaris*) menurut hukum acara pidana Belanda (*Netherland SV*).

## 1. PRA PERADILAN DI INDONESIA

Dalam penjelasan pengertian Pra Peradilan yang terdapat pada Pasal 1 butir ke-10 KUHAP, dapatlah disimpulkan bahwa ada tiga kemungkinan orang mengajukan permohonan Pra Peradilan. **Pertama**, apabila tersangka atau keluarganya merasa bahwa penangkapan, penahanan dan tindakan lain oleh penyidik/penuntut umum (seperti memasukkan rumah, penggeledahan atau penyitaan) dipandang tidak sah. Untuk menentukan sah atau tidaknya tindakan-tindakan penyidik atau penuntut umum tersebut, dan apabila tidak sah, juga untuk minta ganti rugi dan rehabilitasi, maka tersangka atau keluarganya atau dapat juga orang lain yang mereka beri kuasa (misalnya pengacaranya) dapat mengajukan permohonan Pra Peradilan.

**Kedua**, ada kemungkinan penyidikan atau penuntutan dihentikan karena (salah satu kemungkinan sebabnya) tidak terdapat cukup bukti. Sebagai contoh, misalnya penyidik menghentikan penyidikan karena menganggap tidak adanya cukup bukti yang memberatkan sangkaan atau tersangka. Atas penghentian penyidikan ini penuntut umum atau orang ketiga yang berkepentingan (korban tindak pidana) bisa mengajukan permohonan Pra Peradilan untuk menentukan apakah penghentian penyidikan yang dilakukan penyidik tersebut sah atau tidak. Demikian juga sebaliknya, apabila jaksa/penuntut umum menghentikan penuntutannya, maka penyidik dan orang ketiga yang berkepentingan berhak untuk mengajukan permohonan Pra Peradilan untuk menentukan sah atau tidanya penghentian penuntutan tersebut. Apabila penghentian penyidikan atau penuntutan sah, maka penyidikan harus tetap dihentikan dan tersangka berhak untuk mengajukan permohonan Pra Peradilan untuk menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi. Namun apabila hakim Pra Peradilan menyatakan bahwa penghentian penyidikan/penghentian penuntutan tidak sah, maka penyidikan atau penuntutan harus dilanjutkan. **Ketiga**, apabila penyidikan/penuntutan dihentikan oleh penyidik/penuntut

umum, tersangka atau keluarganya atas kuasanya berhak untuk mengajukan permohonan Pra Peradilan untuk menuntut ganti rugi dan rehabilitasi.

Apabila diperinci maka wewenang hakim dalam Pra Peradilan adalah sebagai berikut :

- a. Melakukan pengujian terhadap sah atau tidaknya suatu penangkapan.  
Dalam Pra Peradilan Indonesia, dimana Hakim Pra Peradilan berfungsi sebagai *examining judge*, masih perlu dipertimbangkan apakah memang hanya akan menguji sah atau tidaknya suatu penangkapan dari segi syarat-syarat formilnya belaka, padahal sahnya suatu penangkapan adalah disamping syarat-syarat formil, maka sebagaimana tersebut di dalam Pasal 17 KUHAP adalah berdasarkan adanya bukti permulaan yang cukup. Dengan demikian maka seharusnya di dalam pengujian suatu syarat penangkapan, maka tidaklah cukup dilihat pada syarat-syarat formilnya saja, terlebih adalah dasar dari dilakukannya suatu penangkapan itu.

Jadi meskipun Hakim Pra Peradilan hanya berfungsi sebagai *examining judge* saja, maka dalam meng '*examinasi*' sahnya suatu penangkapan haruslah juga dilihat dasar dari dilakukannya suatu penangkapan, yakni adanya bukti permulaan yang cukup, dan hal ini tidak lain maka haruslah dilihat juga syarat materiil suatu penangkapan, meskipun harus diperhatikan bahwa bukti permulaan yang cukup bukanlah berarti bahwa memang nyata-nyata tersangka telah melakukan suatu tindak pidana, dimana pembuktian, apakah tersangka telah memenuhi semua unsur tindak pidana yang dituduhkan kepadanya, adalah wewenang dari hakim pengadilan negeri.

Dasar dilakukannya suatu penangkapan haruslah mendapat perhatian khusus, karena sesuai dengan penjelasan Pasal 17 KUHAP, bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan sewenang-wenang,



tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana. Justru disinilah tujuan utama pengujian sah atau tidaknya suatu penangkapan yang dilakukan oleh Pra Peradilan.

b. Melakukan pengujian terhadap sah atau tidaknya suatu penahanan.

Suatu penahanan dilakukan apabila ada seorang terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup seperti yang termuat pengaturannya dalam Pasal 21 KUHAP ayat (1) :

“Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.”

Jadi suatu penahanan seharusnya baru dilakukan apabila tersangka atau terdakwa diduga keras berdasarkan bukti yang cukup telah melakukan suatu tindak pidana, bahkan menurut Pasal 21 KUHAP tersebut diatas, ditambahkan pula adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran :

- 1) Tersangka atau terdakwa akan melarikan diri
- 2) Tersangka atau terdakwa akan merusak atau menghilangkan barang bukti
- 3) Tersangka atau terdakwa akan mengulangi lagi melakukan suatu tindak pidana.

c. Melakukan pengujian terhadap sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan.

Untuk mengajukan permintaan Pra Peradilan atas keabsahan penghentian penyidikan dapat diajukan oleh :

- 1) Pegawai penyidik
- 2) Pihak ketiga yang berkepentingan

Di dalam KUHAP penyidikan dilakukan oleh pegawai penyidik dalam hal ini adalah seperti yang termuat dalam Pasal 1 butir (1) dimana dituliskan : "Penyidik adalah pejabat polisi Negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang untuk melakukan penyidikan."

Meskipun dikenal pula penyidik pembantu, akan tetapi pada hakikatnya tugas penyidikan adalah di tangan polisi Negara Republik Indonesia, kecuali dalam hal delik-delik khusus seperti tindak pidana korupsi, tindak pidana Subversi dan tindak pidana ekonomi, Jaksa masih melakukan tugas penyidikan seperti yang termuat dalam Pasal 284 ayat (2) KUHAP, yang mengingatkan kita pada saat HIR masih berlaku, dimana baik Polisi maupun Jaksa mempunyai tugas sebagai pegawai penyidik, meskipun menurut Undang-Undang Pokok Kejaksaan, Jaksa melakukan penyidikan lanjutan, akan tetapi juga dapat melakukan sendiri suatu penyidikan sejak diterimanya suatu laporan.

- d. Melakukan pengujian terhadap sah atau tidaknya suatu penghentian penuntutan.

Sama halnya dengan pemeriksaan Pra Peradilan terhadap sah atau tidaknya penghentian penyidikan, maka pemeriksaan Pra Peradilan terhadap sah atau tidaknya suatu penghentian penuntutan adalah sebagai suatu pengawasan secara horisontal, seperti yang diutarakan dalam penjelasan dari Pasal 80 KUHAP, yang berbunyi sebagai berikut : "Pasal ini bermaksud untuk menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran melalui sarana pengawasan secara horisontal."

Terlebih lagi bagi kepentingan pihak ketiga yang merasa dirugikan dengan adanya penghentian penuntutan, dimana mereka tidak mempunyai upaya hukum lainnya, maka lembaga Pra Peradilan

adalah suatu sarana yang tepat untuk menjaga kepastian hukum tersebut, karena di dalam perkara pidana kepentingan pihak ketiga, yakni pihak yang menjadi korban dalam perkara pidana, adalah terletak di tangan penuntut umum untuk mendapatkan keadilan melalui sidang pengadilan.

Berarti apabila terjadi suatu penghentian penuntutan maka tidak ada upaya hukum lainnya bagi si korban atau pihak ketiga untuk meminta keadilan, oleh karena itu maka dengan adanya Pra Peradilan dimana hakim Pra Peradilan diberikan wewenang untuk memeriksa keabsahan dari suatu penghentian penuntutan adalah juga menjadi suatu upaya hukum bagi korban atau pihak ketiga.

- e. Lebih daripada itu Hakim dalam Pra Peradilan berwenang untuk menetapkan ganti rugi dan atau rehabilitasi terhadap mereka yang perkaranya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Ganti kerugian yang dapat diberikan dalam Pra Peradilan adalah salah satu saja dari tiga jenis ganti kerugian yang dikenal, ialah :

- 1) Ganti kerugian bagi mereka yang ditahan tanpa sah
- 2) Ganti kerugian setelah putusan '*herziening*'
- 3) Ganti kerugian bagi korban (Loebby Loqman, 1984:59-71).

Ganti kerugian yang didapati dalam KUHAP, adalah ganti kerugian bagi mereka yang ditangkap atau ditahan tanpa sah, yakni ganti kerugian yang menjadi wewenang Hakim Pra Peradilan. Pada tiap negara, tiada pelaksanaan suatu sistem peradilan pidana yang dijalankan tanpa adanya kesalahan, dan selama tindakan tersebut merupakan suatu hal yang masih dapat diubah, maka pembetulan atas kesalahan tersebut masih dimungkinkan. Kesalahan, bagaimanapun juga, dapat timbul pada semua tingkat pemeriksaan dalam suatu sistem peradilan pidana, dan korban kesalahan tersebut haruslah mendapat ganti kerugian. Setiap ketidakadilan, apalagi yang menyangkut

kehilangan kemerdekaan seseorang haruslah dikembalikan kepada suatu keadaan yang adil dengan memberikan sejumlah ganti rugi, hal ini haruslah dilakukan demi hukum, bukanlah hanya sekedar sebagai suatu basa-basi kesopanan belaka.

Untuk mengajukan permohonan Pra Peradilan, permohonan diajukan oleh tersangka atau keluarganya atau kuasanya dan dalam hal masalah sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan permohonan diajukan oleh pihak ketiga yang berkepentingan, kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang memeriksa perkara tersebut (misalnya tindakan-tindakan Penyidik atau Penuntut Umum Kota A, maka permohonan diajukan ke Pengadilan Negeri Kota A). Permohonan tersebut disertakan juga alasan-alasannya, misalnya permohonan Pra Peradilan atas penyitaan barang sebagai bukti, tersangka dapat mengajukan alasan tidak sahnya penyitaan barang tersebut, misalnya karena barang dibeli sebelum tindak pidana dilakukan, padahal barang tersebut jelas bukan merupakan alat untuk melakukan tindak pidana. Untuk menguatkan tuntutan tersebut, tersangka harus juga mengajukan bukti-bukti misalnya bukti pembelian barang. Permohonan Pra Peradilan harus disidangkan oleh Pengadilan dalam waktu tiga hari setelah diterimanya permohonan Pra Peradilan, hakim yang ditunjuk harus sudah menetapkan hari sidangnya.

Namun demikian, dalam KUHAP tidak ditentukan batas waktu bagi hakim yang menentukan hari sidang tersebut. Karenanya bisa saja, walaupun dalam waktu tiga hari setelah permohonan diterima, hari sidang telah ditentukan, tetapi ditentukan bahwa sidang akan dimulai sebulan kemudian. Hal ini tak mustahil terjadi, karena pembatasan untuk itu tidak ada. Setelah perkara disidangkan, hakim harus sudah memutuskan perkaranya dalam jangka waktu tujuh hari sejak penyidangan perkara tersebut. Dengan kata lain, penyidangan perkara harus sudah selesai dalam waktu tujuh hari.

Apabila permohonan Pra Peradilan belum diperiksa, atau dalam sedang proses pemeriksaan tetapi perkara pokoknya sudah diperiksa, maka permohonan Pra Peradilannya menjadi gugur. Namun demikian, tidak berarti hak tersangka atau terdakwa untuk menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi menjadi tertutup, karena setelah terbukti dalam penyidikan perkara pokoknya dinyatakan tidak bersalah dan diputus bebas dari segala tuntutan hukum, maka hakim juga diharuskan mencantumkan penetapan rehabilitasi bagi tersangka atau terdakwa di dalam putusannya itu. Sehingga tersangka atau terdakwa masih dimungkinkan untuk menuntut atau mengajukan permohonan ganti kerugian. Permohonan yang diajukan setelah adanya putusan hakim itu tentu saja sudah bukan permohonan Pra Peradilan lagi, tetapi adalah permohonan untuk menetapkan ganti kerugian. Hanya saja pemeriksaannya nanti digunakan acara pemeriksaan Pra Peradilan.

Proses pemeriksaan Pra Peradilan dipimpin oleh hakim tunggal dan dibantu oleh seorang panitera. Pada pemeriksaan Pra Peradilan ini, selain hakim harus mendengarkan tersangka sebagai pemohon, juga mendengarkan keterangan penyidik atau penuntut umum (sesuai dengan permasalahan yang dimohonkan Pra Peradilan), yang dalam sidang Pra Peradilan disebut sebagai termohon. Dalam pemeriksaan Pra Peradilan tidak ada keharusan untuk mengajukan bukti dan saksi-saksi, dan seringkali juga tidak diperlukan untuk mengajukan bukti dan saksi-saksi karena putusan Pra Peradilan dimungkinkan untuk mendasarkan diri pada keterangan pemohon dan termohon dan berita acara yang dibuat oleh penyidik. Namun demikian, apabila dirasa masih diperlukan untuk mengajukan saksi-saksi, KUHP tidak menutup kemungkinan untuk itu.

Dalam putusan Pra Peradilan, tidak bisa ada pengajuan permohonan banding. Tetapi untuk putusan yang menyatakan bahwa penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tidak sah, boleh diajukan permohonan banding kepada Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Tinggi

akan memeriksa dan memutus permohonan itu dalam tingkat terakhir, artinya atas putusan Pengadilan Tinggi tersebut sudah tidak diperbolehkan lagi untuk dimohonkan kasasi kepada Mahkamah Agung. Dengan kata lain, seluruh putusan Pra Peradilan tidak mungkin untuk dimintakan kasasi pada Mahkamah Agung. Sedang pada umumnya, hampir semua putusan Pra Peradilan tidak boleh dimintakan pemeriksaan banding kepada Pengadilan Tinggi.

Hanya ada satu kemungkinan untuk mengajukan permohonan banding kepada Pengadilan Tinggi, yaitu terhadap putusan Pra Peradilan yang menyatakan tidak sahnya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan. Tidak dimungkinkannya permohonan pemeriksaan banding atas putusan-putusan Pra Peradilan dan dikecualikannya putusan yang menyatakan tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan dari larangan tersebut semata-mata adalah untuk menjamin dan melindungi kepentingan tersangka jangan sampai dia (apalagi mungkin tersangkanya orang yang sama sekali tidak bersalah) mendapat perlakuan atau lebih lama lagi mendapat perlakuan yang tidak dibenarkan oleh peraturan Undang-Undang yang berlaku.

Untuk syarat melakukan penahanan sehubungan dengan kewenangan Hakim Pra Peradilan untuk menguji sah atau tidaknya penahanan, menurut pendapat ahli ada empat syarat : **Pertama**, penahanan harus dilakukan untuk suatu tujuan tertentu. Sebenarnya KUHAP sendiri sudah menentukan tujuan dilakukannya penahanan yaitu penahanan hanya dilakukan untuk penyidikan, untuk kepentingan penuntutan dan penahanan untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan. Dalam hal penyidikan, maka penahanan dapat dilakukan apabila tujuan dilakukan penyidikan itu dapat terpenuhi. Menurut ketentuan KUHAP penyidikan adalah mencari dan mengumpulkan barang bukti untuk membawa terang suatu tindak pidana guna menemukan tersangkanya. Dengan demikian, maka penahanan dapat dilakukan dalam hal untuk mencari dan

mengumpulkan barang bukti dan menemukan tersangka pelaku tindak pidana.

**Kedua**, penahanan harus ada alasan. Ada dua alasan yaitu alasan subyektif dan alasan obyektif. Alasan subyektif ditentukan di dalam Pasal 21 Ayat (1) KUHAP, yang kemudian diikuti adanya kekhawatiran bagi penyidik atau penuntut umum ataupun hakim bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, mengulangi tindak pidananya atau merusak barang bukti. Hanya dalam praktek penentuan adanya alasan yang subyektif ini tanpa didasarkan pada suatu kriteria yang obyektif. Jadi semata-mata didasarkan pada subyektifitas dari pejabat yang melakukan penahanan. Sebenarnya anak kalimat “bukti yang cukup” yang ada di dalam ketentuan Pasal 21 ayat (1) itu bukan hanya ditujukan terhadap tindak pidananya, jadi orang ditahan bukan hanya ada bukti yang cukup terhadap dia melakukan tindak pidana. Tetapi sebenarnya bukti yang cukup bahwa dia akan melarikan diri, dia akan mengulangi tindak pidananya, atau dia akan merusak barang bukti.

Jadi kata bukti yang cukup disini, bukan hanya ditujukan terhadap tindak pidananya, tetapi juga di dalam literatur disebutkan sebagai adanya keadaan yang konkrit dan nyata bahwa tersangka ini akan melarikan diri. Memang ketentuan Pasal 21 ayat (1) ini seolah-olah adanya bukti yang cukup semata-mata ditujukan kepada tindak pidananya. Sehingga ketika penyidik berkesimpulan telah ada bukti yang cukup terhadap tindak pidananya, maka dia berwenang menahan, padahal juga diperlukan bukti yang cukup untuk menunjukkan bahwa dia akan melarikan diri, menghilangkan barang bukti dan mengulangi tindak pidananya.

Selain alasan yang sifatnya subyektif, ada juga alasan yang bersifat obyektif. Dalam hal ini adalah tindak pidana yang sifatnya dapat ditahan. KUHAP menentukan tindak pidana yang ancaman tindak pidananya lima

tahun atau lebih, atau beberapa tindak pidana yang ditentukan secara khusus.

**Ketiga**, penahanan yang dilaksanakan menurut prosedur yang ditentukan oleh KUHAP. Dalam hal ini adanya surat perintah penahanan disertai dengan menguraikan alasan penahanan dan dimana ditahan dan seterusnya. **Keempat**, adanya kewenangan lembaga yang melakukan penahanan. Dilihat dari pejabat yang melakukan kewenangan memang mempunyai kewenangan untuk melakukan penahanan.

Bahwa empat syarat dimaksud yang ahli sebut sebagai syarat-syarat melakukan penahanan untuk kemudian menilai sah atau tidaknya penahanan yang dilakukan oleh seorang pejabat tertentu. Namun sayangnya dalam praktek umumnya hakim Pra Peradilan hanya memeriksa masalah-masalah yang berhubungan dengan administratif, dan tidak seluruh syarat-syarat penahanan ini telah diperiksa untuk menunjukkan ada sah atau tidaknya penahanan. Hal ini berpangkal tolak dari rumusan Undang-Undang itu sendiri yang semata-mata memang persyaratan agar hakim Pra Peradilan memeriksa hal-hal yang sifatnya administratif, tanpa lebih jauh mencampuri hal-hal yang sifatnya substansial dari penahanan itu yang sebenarnya ada di dalam syarat yang obyektif. Hal demikian yang ahli lihat berdasarkan pengetahuan dan pengalaman, kerap kali ketika ahli memberikan keterangan di Pra Peradilan, memang hanya semata-mata memeriksa apakah ada perintah penahanan atau tidak. Jadi hal-hal yang sifatnya administratif belaka, tanpa memeriksa hal-hal yang sifatnya substansial. Apakah memang alasan-alasan yang subyektif tadi ada pada diri tersangka/terdakwa atau tidak.



## 2. HAKIM KOMISARIS DI BELANDA

Hakim Komisaris sebenarnya bukan barang baru di Indonesia, sebab pada saat diberlakukannya *Reglement op de Strafvoerdering*, hal itu sudah diatur dalam titel kedua tentang *Van de regtecommisaris* berfungsi pada tahap pemeriksaan pendahuluan sebagai pengawas (*examining judge*) untuk mengawasi apakah tindakan upaya paksa (*dwang middelen*), yang meliputi penangkapan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat-surat, dilakukan dengan sah atau tidak. Selain itu, dalam *Reglement op de Strafvoerdering* tersebut Hakim Komisaris atau *Regter-commisaris* dapat melakukan tindakan eksekutif (*investigating judge*) untuk memanggil orang, baik para saksi (Pasal 46) maupun tersangka (Pasal 47), mendatangi rumah para saksi maupun tersangka (Pasal 56), dan juga memeriksa serta mengadakan penahanan sementara terhadap tersangka (Pasal 62). Akan tetapi setelah diberlakukan *Herziene Indische Reglement (HIR)* dengan *Staatsblad* No. 44 Tahun 1941, istilah *regter-commisaris* tidak digunakan lagi.

Sistem ini dahulu pernah dimiliki oleh negara kita sebagai bekas jajahan Belanda sesuai asas konkordinasi. Namun sejak Dekrit 5 Juli 1959 sistem tersebut sudah dirubah, sesuai dengan tuntutan Demokrasi Terpimpin, dimana ketiga instansi tersebut masing-masing menjadi berdiri sendiri-sendiri dan terpisah secara tajam. Masing-masing instansi menolak campur tangan instansi lainnya, seperti Kejaksaan menolak campur tangan Hakim, dan Kepolisian juga menolak campur tangan Hakim, dan Kepolisian juga menolak campur tangan Kejaksaan. Hal ini dapat kita lihat pada waktu diajukannya model Hakim Komisaris dalam konsep Rancangan Undang-Undang KUHAP tahun 1974, dimana timbul keberatan-keberatan dari pihak Kepolisian maupun Kejaksaan, karena menganggap bahwa pengawasan dalam tingkatan pemeriksaan pendahuluan adalah wewenang masing-masing instansi penyidik yaitu

Kepolisian dan Kejaksaan. Akibatnya sistem kontrol secara hierarkis dan terpadu hilang.

Selanjutnya Hakim Komisaris mulai muncul kembali dalam konsep Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang diajukan ke DPR pada tahun 1974, pada masa Oemar Seno Adjie menjabat sebagai Menteri Kehakiman. Dalam konsep ini, Hakim Komisaris memiliki wewenang pada tahap pemeriksaan pendahuluan untuk melakukan pengawasan pelaksanaan upaya paksa, bertindak secara eksekutif untuk ikut serta memimpin pelaksanaan upaya paksa, menentukan penyidik mana yang melakukan penyidikan apabila terjadi sengketa antara Polisi dan Jaksa, serta mengambil keputusan atas keberatan-keberatan yang diajukan oleh pihak-pihak yang dikenakan tindakan. Latar belakang di introdusirnya Hakim Komisaris adalah untuk lebih melindungi jaminan hak asasi manusia dalam proses pidana dan menghindari terjadinya kemacetan oleh timbulnya selisih antara petugas penyidik dari instansi yang berbeda. Penangkapan dan penahanan yang tidak sah merupakan pelanggaran yang serius terhadap hak milik seseorang, dan penggeledahan yang tidak sah bisa membuat ketentrangan orang lain terusik.

Maka dapat dimengerti munculnya fungsi Hakim Komisaris dalam sistem Eropa Kontinental seperti Belanda bertujuan mengawasi jalannya proses hukum acara pidana khususnya pelaksanaan wewenang pihak eksekutif, dalam hal ini pihak penyidik dan penuntut umum yang dalam rangka mencari bukti pada pemeriksaan pendahuluan melakukan tindakan-tindakan upaya paksa berupa penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pembukaan surat-surat. Dengan demikian pengawasan Hakim Komisaris ini pada dasarnya merupakan hak kontrol dari pihak yudikatif (*control van rechterlijkemacht*) terhadap eksekutif. Karena itulah hakim diberi wewenang yang demikian luas mencampuri bidang tugas penyidik maupun penuntut umum dalam hal pemeriksaan pendahuluan.

Lembaga Hakim Komisaris muncul dalam draf Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RUU KUHAP). Salah satu tugasnya adalah menentukan apakah proses yang dilakukan penyidik sudah benar atau belum hingga dapat diajukan ke persidangan atau tidak. Lembaga ini untuk menggantikan lembaga Pra Peradilan yang sudah ada sehingga diharapkan kinerja aparat penegak hukum akan menjadi lebih baik.

Dengan lembaga baru ini, maka ke depannya ada mekanisme pelaporan oleh penyidik pada Hakim Komisaris terkait sebuah perkara yang ditangani. Dengan adanya Hakim Komisaris, penegak hukum yang melakukan penyelidikan perkara tidak lagi bisa bekerja seenaknya.

Mengenai jabatan Hakim Komisaris akan diseleksi di tiap pengadilan tinggi. Sedangkan Hakim Komisaris nantinya dipilih dari Hakim Pengadilan Negeri di Pengadilan Tinggi pada wilayah yang bersangkutan. Hakim Komisaris tersebut bertugas dalam waktu dua tahun. Sesudah dua tahun bertugas, Hakim Komisaris akan dikembalikan ke Pengadilan Negeri tempat dia bertugas sebelumnya. Selama belum terisi kembali, tugas Hakim Komisaris dijalankan oleh Wakil Ketua Pengadilan Tinggi.

Tetapi ada juga pendapat yang menyatakan belum bisa menerima Hakim Komisaris apabila Hakim Komisaris dipilih dari hakim biasa di tingkat pengadilan negeri. Jika memang ada Hakim Komisaris, hendaknya perlu mencontoh negara-negara maju. Kalau di negara maju, Hakim Komisaris diambil dari pengacara senior, Hakim senior, atau Jaksa senior hingga cukup pengalaman untuk menduduki jabatan tersebut. Sehingga munculnya Hakim Komisaris bisa membantu memecahkan masalah yang ada, bukan malah menambah masalah dalam sistem Pra Peradilan.

Sementara itu, menurut Andi Hamzah selaku Ketua Tim Perumus Rancangan Undang-Undang KUHAP mengemukakan dalam draf Rancangan Undang-Undang KUHAP juga akan mengatur kewenangan

bagi Jaksa untuk menghentikan penuntutan. Perkara yang dapat dihentikan antara lain perkara kecil atau ringan, perkara yang pelakunya berumur 70 tahun keatas, perkara yang ancaman pidananya tidak lebih dari lima tahun, serta untuk perkara yang kerugiannya sudah diganti. Selain itu, saat mempresentasikan rancangan KUHAP baru, penghentian penuntutan juga bisa meliputi tindak pidana yang diancam tidak lebih dari satu tahun penjara dan kerugian yang telah diganti. Ini mengadopsi dari beberapa negara yang telah menerapkan penyelesaian singkat suatu perkara.

Di beberapa negara, Jaksa diberi wewenang mengenakan sanksi tanpa perlu melanjutkan perkara di pengadilan. Contohnya di Belanda, telah menerapkan suatu sistem yang mengatur bahwa Jaksa dapat mengenakan denda administratif terhadap perkara ringan, yaitu yang ancaman pidana penjaranya enam tahun ke bawah. Contoh lainnya di Rusia yang dalam Pasal 25 KUHAP tahun 2003 dan Pasal 76 KUHAP tahun 1996 telah memperkenalkan aturan baru, yakni jika perkara ringan atau sedang dan korban telah berdamai dengan tersangka maka perkara itu bisa dihentikan jika tersangka telah mengganti kerugian kepada korban. (BHM/YLS. 2007. <http://www.RUU> KUHAP:Ada Lembaga Hakim Komisaris).

Pada Pasal 100 Rancangan Undang-Undang KUHAP dikatakan bahwa :

“Dengan mengadakan jabatan Hakim Komisaris yang mempunyai tugas antara lain melakukan pengawasan terhadap penerapan ketentuan-ketentuan mengenai penangkapan, penahanan, penggeledahan, pensitaan dan pemeriksaan surat-surat, dimaksudkan untuk menjamin hak-hak asasi daripada tersangka yang dikurangi, janganlah pengurangann yaitu berlebih-lebihan dari keperluan yang sebenarnya, atau jangan sampai dihapus sama sekali, karena misalnya adanya penyelewengan dari kepastian hukum yang ada oleh petugas yang bersangkutan, sehingga dengan demikian tersangka sangat dirugikan”. (Loebby Loqman, 1984:32).

Dari bunyi penjelasan pasal 100 Rancangan Undang-Undang KUHAP tersebut tercermin adanya ketidakpercayaan publik terhadap Polisi/Penyidik yang dikhawatirkan akan mempergunakan upaya paksa yang berlebihan. Selain pengawasan tersebut Hakim Komisaris berkewenangan untuk menjaga ketertiban dari jalannya kerjasama antara petugas penyidikan, yaitu agar tidak terjadi suatu kemacetan oleh timbulnya suatu selisih antara penyidik dari instansi yang lainnya dengan mempunyai hak sama untuk melakukan penyidikan. Ketentuan sedemikian itu secara tidak langsung juga merupakan gangguan terhadap hak tersangka untuk mendapatkan suatu putusan yang tidak berlarut-larut. Dalam hal adanya selisih antara penyidik dari dua atau lebih instansi penyidik yang berlainan, atas permintaan penyidik Hakim Komisaris menentukan penyidik mana yang melakukan penyidikan.

Hakim Komisaris itu adalah petugas dari Pengadilan Negeri dan melakukan tugasnya untuk kepentingan penyelesaian perkara pidana oleh Pengadilan Negeri yang berdaerah hukum dimana tindak pidana yang bersangkutan terjadi maka terhadap keputusan yang diberikan olehnya Ketua Pengadilan Negeri tersebut dapat meninjau keputusan-keputusan itu dengan tidak menutup kemungkinan untuk dibatalkan olehnya. Apabila keputusan itu dibatalkan maka Ketua Pengadilan dapat memberikan ketentuan atau ketetapan lain setelah dipertimbangkannya masak-masak sampai dimana tindakannya itu menguntungkan bagi jalannya pemeriksaan serta penyelesaian selanjutnya dari perkara yang dimaksud.

### **Persamaan dan Perbedaan Pra Peradilan dan Hakim Komisaris**

Dengan memperbandingkan antara Pra Peradilan dan Hakim Komisaris seperti yang telah diuraikan di atas, maka dapat ditarik suatu pembahasan yang menjelaskan mengenai persamaan dan perbedaan di antara keduanya. Meskipun ada kemiripannya dengan Hakim Komisaris, wewenang Pra Peradilan terbatas. Wewenang untuk memutuskan, apakah penangkapan atau

penahanan sah ataukah tidak. Apakah penghentian penyidikan atau penuntutan sah atau tidak. Tidak disebut apakah penyitaan sah atau tidak.

Permasalahannya hanyalah sejauh mana wewenang hakim tersebut yang tentunya bervariasi antara satu negara dengan negara yang lain. Lain halnya Hakim Komisaris (*Rechter Commisaris*) di Negeri Belanda, dimana mereka dapat bertindak secara eksekutif, yakni diberikan hak kepada mereka untuk memanggil, memeriksa serta melakukan penahanan, di samping sebagai hakim pengawas dalam pelaksanaan upaya paksa, maka seperti dikatakan diatas, mereka mempunyai fungsi baik sebagai *investigating judge* maupun *examining judge*.

Sedangkan apabila kita perbandingan dengan Pra Peradilan yang terdapat di dalam KUHAP kita, maka Pra Peradilan mempunyai fungsi hanya sebagai *examining judge*, karena Pra Peradilan hanya memeriksa sah atau tidaknya suatu penangkapan serta sah tidaknya suatu penahanan. Dan Pra Peradilan sebagai *examining judge* juga secara formil hanya terbatas pada sebagian dari upaya paksa saja, yakni penangkapan dan penahanan saja, sedangkan perihal upaya paksa lainnya tidak secara jelas didapati di dalam pengaturan Pra Peradilan dalam KUHAP.

Apabila kita bandingkan dengan draft Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana tahun 1974, Hakim Komisaris di samping melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan upaya paksa, mereka diberikan pula wewenang untuk melakukan pimpinan dalam melaksanakan upaya paksa tersebut. Terlepas dari wewenang hakim Pra Peradilan yang hanya menguji tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan serta menguji tentang sah atau tidaknya suatu penahanan, maka Pra Peradilan sudah menunjukkan adanya hakim yang telah berperan aktif di dalam fase pemeriksaan pendahuluan.

Hal ini menempatkan sistem peradilan pidana kita pada deretan negara-negara yang mempunyai sistem peradilan pidana dimana dikenal tiga macam hakim, yakni Hakim dalam pemeriksaan pendahuluan, Hakim dalam sidang

pengadilan dan Hakim sebagai pengawas serta pengamat pelaksanaan keputusan hakim. Jadi dalam hal ini dapat pula diartikan bahwa dengan adanya Pra Peradilan, maka dalam sistem peradilan pidana kita dianut suatu pengawasan secara vertikal di samping pengawasan secara horisontal.

Menurut Oemar Seno Adji, lembaga “*rechter commissaris*” (hakim yang memeriksa pemeriksaan pendahuluan) muncul sebagai perwujudan keaktifan hakim, yang di Eropa Tengah mempunyai posisi penting yang mempunyai kewenangan untuk menangani upaya paksa, penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, dan pemeriksaan surat-surat (Andi Hamzah, 1996:184).

Selain itu, kalau Hakim Komisaris di Negara Belanda melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas jaksa, kemudian jaksa melakukan tugas yang sama terhadap pelaksanaan tugas polisi maka Pra Peradilan di Indonesia melakukan pengawasan terhadap kedua instansi tersebut.

Menurut KUHAP, tidak ada ketentuan dimana hakim Pra Peradilan melakukan pemeriksaan pendahuluan atau memimpinya. Hakim Pra Peradilan tidak melakukan pemeriksaan pendahuluan, penggeledahan, penyitaan, dan seterusnya yang bersifat pemeriksaan pendahuluan. Ia tidak pula menentukan apakah suatu perkara cukup alasan ataukah tidak untuk diteruskan ke pemeriksaan sidang pengadilan.

Penentuan diteruskan ataukah tidak suatu perkara tergantung kepada Jaksa Penuntut Umum. Seperti telah disebut di muka *dominus litis* adalah Jaksa. Bahkan tidak ada kewenangan Hakim Pra Peradilan untuk menilai sah atau tidaknya suatu penggeledahan dan penyitaan yang dilakukan oleh Jaksa dan Penyidik. Padahal kedua hal itu sangat penting dan merupakan salah satu asas dasar hak asasi manusia. Penggeledahan yang tidak sah merupakan pelanggaran terhadap hak milik orang. Hakim Komisaris di Negara Belanda dapat selalu minta agar terdakwa dihadapkan kepadanya walaupun terdakwa di luar tahanan. Hakim Komisaris dapat meminta terdakwa dibawa kepadanya.

Jika perlu untuk kepentingan pemeriksaan yang mendesak meminta dalam waktu satu kali dua puluh empat jam dapat pula memeriksa saksi-saksi dan ahli.

Oleh karena itulah menurut van Bemmelen, Hakim Komisaris itu memerlukan pengetahuan yang luas, di samping pengetahuan yuridisnya seperti bagaimana caranya memeriksa saksi dan terdakwa. Diperlukan pengetahuan psikologi untuk semua itu.

Tugas Pra Peradilan di Indonesia terbatas. Dalam Pasal 78 KUHAP yang berhubungan dengan Pasal 77 KUHAP dikatakan bahwa yang melaksanakan wewenang pengadilan negeri memeriksa dan memutus tentang berikut :

1. Sah tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan.
2. Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan adalah Pra Peradilan. Pra Peradilan dipimpin oleh hakim tunggal yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Negeri dan dibantu oleh seorang panitera.

Dalam Pasal 79, 80, 81 KUHAP diperinci tugas Pra Peradilan itu yang meliputi tiga hal pokok, yaitu sebagai berikut :

1. Permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan yang diajukan oleh tersangka, keluarga atau kuasanya kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan menyebutkan alasannya.
2. Permintaan untuk memeriksa sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan, atau penuntutan dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum, pihak ketiga yang berkepentingan kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan menyebut alasannya.
3. Permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan atau akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan diajukan oleh tersangka atau pihak ketiga yang



berkepentingan kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan menyebutkan alasannya.

Dalam penjelasan KUHAP, hanya Pasal 80 yang diberi komentar, yaitu bahwa pasal ini bermaksud untuk menegakkan hukum, keadilan, dan kebenaran melalui sarana pengawasan secara horizontal. Sebenarnya Pasal 80 KUHAP itu kurang tepat dalam perumusannya, karena yang dapat mengajukan permintaan pemeriksaan sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan ialah penyidik, atau penuntut umum atau pihak ketiga. Menurut pendapat penulis, sesuai pula dengan jiwa penjelasan tersebut maka penyidik dapat mengajukan permintaan pemeriksaan dalam hal sah atau tidaknya suatu penghentian penuntutan, dan sebaliknya penuntut umum dapat mengajukan permintaan pemeriksaan dalam hal sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan. Jadi, penuntut umum tidak dapat secara langsung memerintahkan kepada penyidik untuk meneruskan suatu penghentian penyidikan yang dilakukan oleh penyidik. Dalam hal ini ketentuan yang mengatakan bahwa pada setiap penyidikan yang dilakukan oleh penyidik diberitahukan kepada penuntut umum, tidak mempunyai arti banyak.

Bagaimana hakim Pra Peradilan itu diangkat dan untuk berapa lama pengangkatan itu tidak dijelaskan oleh undang-undang. Pasal 78 KUHAP hanya mengatakan bahwa Pra Peradilan dipimpin oleh Hakim tunggal yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Negeri dan dibantu oleh seorang panitera. Penjelasan pasal tersebut mengatakan cukup jelas.

Di Negara Belanda, Hakim Komisaris diangkat untuk masa jabatan dua tahun. Atas permohonan mereka, mereka segera dapat diangkat kembali. Ditentukan juga bahwa mereka harus berpengalaman dalam bidang perkara pidana, misalnya pernah bekerja di bagian hukum pidana di pengadilan itu. Adanya Hakim Komisaris di sana dimaksudkan sebagai pembantu perantara dalam memperoleh suatu keputusan.

Hakim Komisaris itu diadakan untuk menjamin objektivitas, sehingga mereka dilarang mengambil bagian dalam pemeriksaan akhir (Pasal 268 Ned. Sv.) dalam KUHAP, tidak ada larangan semacam itu bagi seorang hakim Pra Peradilan.

**B. Kelebihan dan Kelemahan antara Hukum Pengaturan Sistem Pra Peradilan menurut KUHAP dengan Sistem *Recht Commisaris* menurut Hukum Acara Pidana Belanda (*Netherland SV*).**

Berdasarkan pada perbandingan antara Pra Peradilan dan Hakim Komisaris sebagaimana telah diuraikan pada point sebelumnya, maka dapat dijelaskan suatu pembahasan mengenai kelebihan dan kekurangan keduanya, antara lain sebagai berikut :

**1. Pra Peradilan di Indonesia**

**a. Kelebihan Sistem Pra Peradilan**

Sistem Pra Peradilan yang ada di Indonesia muncul berdasarkan inspirasi yang bersumber dari adanya hak *Habeas Corpus* dalam sistem Pra Peradilan *Anglo Saxon*, yang memberikan jaminan fundamental terhadap hak asasi manusia khususnya hak kemerdekaan. *Habeas Corpus Act* memberikan hak pada seseorang untuk melalui suatu surat perintah pengadilan menuntut pejabat yang melakukan penahanan atas dirinya (polisi ataupun jaksa) membuktikan bahwa penahanan tersebut adalah tidak melanggar hukum atau tegasnya benar-benar sah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Hal ini untuk menjamin bahwa perampasan ataupun pembatasan kemerdekaan terhadap seorang tersangka atau terdakwa itu benar-benar telah memenuhi ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku maupun jaminan hak-hak asasi manusia.

Surat perintah *Habeas Corpus* ini dikeluarkan oleh pihak pengadilan pada pihak yang sedang menahan (polisi atau jaksa) melalui prosedur yang sederhana, langsung dan terbuka sehingga dapat dipergunakan oleh siapapun. Prinsip dasar *Habeas Corpus* ini memberikan inspirasi untuk menciptakan suatu forum yang memberikan hak dan kesempatan kepada seseorang yang sedang menderita karena dirampas atau dibatasi kemerdekaannya untuk mengadukan nasibnya sekaligus menguji kebenaran dan ketepatan dari tindakan kekuasaan berupa penggunaan upaya paksa, baik penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan maupun pembukaan surat-surat yang dilakukan oleh pihak kepolisian ataupun kejaksaan ataupun kekuasaan lainnya. Sistem Pra Peradilan yang dimiliki Indonesia mempunyai kelebihan antara lain menganut asas praduga tidak bersalah, yang artinya setiap orang yang disangka atau diduga keras telah melakukan tindakan pidana wajib dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan kesalahannya oleh suatu putusan pengadilan melalui sidang peradilan yang terbuka, bebas dan tidak memihak. Maka orang tersebut haruslah dijunjung dan dilindungi hak asasinya.

Sidang Pra Peradilan diadakan atas permintaan tersangka atau terdakwa ataupun keluarganya ataupun atas kuasanya merupakan suatu forum terbuka, yang dipimpin seorang hakim atau lebih untuk memanggil pihak penyidik atau Jaksa Penuntut Umum yang telah melakukan upaya paksa agar mempertanggungjawabkan tindakannya di muka forum yang bersangkutan, apakah benar-benar beralasan dan berlandaskan hukum. Dengan sistem pengujian melalui sidang terbuka ini, maka tersangka atau terdakwa seperti halnya dalam *Habeas Corpus Act*, dijamin hak asasinya berupa hak dan upaya hukum untuk melawan perampasan atau pembatasan kemerdekaan yang dilakukan secara sewenang-wenang oleh penyidik ataupun penuntut umum.

Sebab dalam forum itu pihak penyidik atau penuntut umum wajib membuktikan bahwa tindakannya sah dan tidak melanggar hukum.

Disamping itu, melalui forum Pra Peradilan ini juga dipenuhi syarat keterbukaan dan akuntabilitas publik yang merupakan syarat-syarat tegaknya sistem peradilan yang bebas dan tidak memihak serta menjunjung tinggi hak asasi manusia. Dengan adanya transparansi dan akuntabilitas publik ini maka dapat dicegah timbulnya praktek-praktek birokrasi yang tertutup dan sewenang-wenang dalam menahan orang ataupun memperpanjang penahanan seperti terjadi pada masa HIR.

Juga dapat dicegah terjadinya praktek korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) dalam proses membebaskan penahanan. Melalui forum terbuka ini masyarakat juga dapat ikut mengontrol jalannya proses pemeriksaan dan pengujian kebenaran dan ketepatan tindakan penyidik maupun penuntut umum dalam menahan seseorang ataupun dalam hal pembebasan, mengontrol alasan-alasan dan dasar hukum hakim Pra Peradilan yang memerdekannya. Sehingga proses Pra Peradilan tidak bisa ditutup-tutupi dari masyarakat luas dan bisa dipantau secara langsung.

#### **b. Kelemahan Sistem Pra Peradilan**

Sekalipun secara prinsip, sistem Pra Peradilan tersebut diterima dan diberlakukan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1981 tentang KUHAP, namun sangat disayangkan tugas dan wewenang Pra Peradilan sangat terbatas. Hal ini disebabkan bukan saja karena keterbatasan wawasan yang dimiliki saat itu, mengingat Pra Peradilan adalah barang baru sama sekali, melainkan juga karena situasi dan kondisi politik yang amat represif saat itu, sehingga tidak memungkinkan dikabulkannya jaminan hak asasi yang lebih luas. Pra Peradilan yang dirumuskan saat itu harus dilihat sebagai hasil optimal yang bisa dicapai, antara lain juga mengingat kondisi kekuatan politik

baik pihak Kepolisian maupun Kejaksaan dimasa itu yang umumnya masih kuat berorientasi pada kekuasaan.

Dengan demikian harus diakui bahwa Pra Peradilan memiliki berbagai kelemahan dan kekurangan, karena : **Pertama**, tidak semua upaya paksa dapat dimintakan pemeriksaan untuk diuji dan dinilai kebenaran dan ketepatannya oleh lembaga Pra Peradilan, misalnya tindakan penggeledahan, penyitaan dan pembukaan serta pemeriksaan surat-surat tidak dijelaskan dalam KUHAP, sehingga menimbulkan ketidakjelasan siapa yang berwenang memeriksanya apabila terjadi pelanggaran. Disini lembaga Pra Peradilan kurang memperhatikan kepentingan perlindungan hak asasi tersangka atau terdakwa dalam hal penyitaan dan penggeledahan, padahal penggeledahan yang sewenang-wenang merupakan pelanggaran terhadap ketentraman rumah tempat tinggal orang (*privacy*), dan penyitaan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak milik seseorang.

**Kedua**, Pra Peradilan tidak berwenang untuk menguji dan menilai sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan, tanpa adanya permintaan dari tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka. Sehingga apabila permintaan tersebut tidak ada, walaupun tindakan penangkapan atau penahanan nyata-nyata menyimpang dari ketentuan yang berlaku, maka sidang Pra Peradilan tidak dapat ditiadakan.

**Ketiga**, lebih parah lagi sebagaimana ternyata dalam praktek selama ini dalam pemeriksaan Pra Peradilan, hakim lebih banyak memperhatikan perihal dipenuhi tidaknya syarat-syarat formil semata-mata dari suatu penangkapan atau penahanan, seperti misalnya ada atau tidak adanya surat perintah penangkapan (Pasal 18 KUHAP), atau ada tidaknya surat perintah penahanan (Pasal 21 ayat (2) KUHAP), dan sama sekali tidak menguji dan menilai syarat materialnya. Padahal

syarat material inilah yang menentukan apakah seseorang dapat dikenakan upaya paksa berupa penangkapan atau penahanan oleh penyidik atau penuntut umum.

Tegasnya hakim pada Pra Peradilan seolah-olah tidak peduli apakah tindakan penyidik atau jaksa penuntut umum yang melakukan penangkapan benar-benar telah memenuhi syarat-syarat materiil, yaitu adanya “dugaan keras” telah melakukan tindak pidana berdasarkan “bukti permulaan yang cukup”. Ada tidaknya bukti permulaan yang cukup ini di dalam praktek tidak pernah dipermasalahkan oleh hakim. Karena umumnya hakim Pra Peradilan menganggap bahwa hak itu bukan menjadi tugas dan wewenangnya, melainkan sudah memasuki materi pemeriksaan perkara yang menjadi wewenang hakim dalam sidang pengadilan negeri.

Demikian juga dalam hal penahanan, hakim tidak menilai apakah tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup benar-benar ada alasan yang konkrit dan nyata yang menimbulkan kekhawatiran bahwa yang bersangkutan akan melarikan diri, menghilangkan barang bukti ataupun mengulangi perbuatannya. Para hakim umumnya menerima saja bahwa hal adanya kekhawatiran tersebut semata-mata dari pihak penyidik dan penuntut umum.

Akibatnya sampai saat ini masih banyak terjadi penyalahgunaan kekuasaan dan kesewenang-wenangan dalam hal penangkapan dan penahanan terhadap seorang tersangka ataupun terdakwa oleh pihak penyidik atau penuntut umum, yang tidak dapat diuji karena tidak ada forum yang berwenang memeriksanya. Padahal dalam sistem *habeas corpus act* dari negara *Anglo Saxon*, hal ini justru menjadi tonggak ujian sah tidaknya penahanan terhadap seseorang ataupun boleh tidaknya seseorang ditahan.

## **2. Hakim Komisaris di Belanda**

### **a. Kelebihan Hakim Komisaris**

Di Eropa dikenal lembaga semacam Pra Peradilan, tetapi fungsinya benar-benar melakukan pemeriksaan pendahuluan. Jadi, fungsi Hakim Komisaris di Negara Belanda benar-benar dapat disebut Pra Peradilan, karena selain menentukan sah tidaknya penangkapan, penahanan, penyitaan, juga melakukan pemeriksaan pendahuluan atas suatu perkara.

Misalnya penuntut umum di Belanda dapat minta pendapat hakim mengenai suatu kasus, apakah misalnya kasus itu pantas dikesampingkan dengan transaksi (misalnya perkara tidak diteruskan ke persidangan dengan mengganti kerugian) ataukah tidak.

Hakim Komisaris menurut Rancangan Undang-Undang KUHAP memiliki kewenangan yang lebih luas dari Pra Peradilan. Menurut Pasal 75 RUU KUHAP Hakim Komisaris memiliki tugas dan kewenangan untuk :

- 1) Menentukan perlu tidaknya diteruskan penahanan yang dilakukan oleh Penyidik atau Penuntut Umum.
- 2) Menentukan perlu tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan yang dilakukan oleh Penyidik atau Penuntut Umum.
- 3) Menentukan perlu tidaknya pencabutan atas penghentian penyidikan atau penuntutan yang dilakukan oleh Penyidik atau Penuntut Umum.
- 4) Menentukan sah atau tidaknya suatu penyitaan, penggeledahan tempat tinggal atau tempat lain yang bukan menjadi milik tersangka.
- 5) Memerintahkan Penyidik atau Penuntut Umum membebaskan tersangka atau terdakwa dari tahanan sebelum berakhir masa

penahanan tersebut, jika terdapat dugaan kuat adanya penyiksaan atau kekerasan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Tugas dan wewenang Hakim Komisaris tersebut dilakukan dengan permohonan atau tanpa permohonan oleh tersangka atau terdakwa, keluarga, atau kuasanya kepada Hakim Komisaris. Dengan demikian tindakan Hakim Komisaris pada tahap pemeriksaan pendahuluan bersifat aktif, dan berfungsi baik sebagai *examining judge* maupun *investigating judge*.

Harus diakui, tugas dan wewenang Hakim Komisaris sebagaimana dirumuskan dalam RUU KUHAP ternyata lebih luas daripada wewenang Hakim Pra Peradilan. Karena tidak hanya terbatas pada penangkapan dan penahanan ataupun penghentian penyidikan dan penuntutan melainkan juga perihal perlu tidaknya diteruskan penahanan ataupun perpanjangan penahanan, perlu tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, perlu tidaknya pencabutan atas penghentian penyidikan atau penuntutan, sah atau tidaknya penyitaan dan penggeledahan, serta wewenang memerintahkan penyidik atau penuntut umum untuk membebaskan tersangka atau terdakwa jika terdapat dugaan kuat adanya penyiksaan ataupun kekerasan pada tingkat penyidikan ataupun penuntut.

Dibentuknya Hakim Komisaris akan melakukan penyempurnaan terhadap Pra Peradilan agar hak tersangka atau terdakwa lebih terlindungi. Adanya pranata peradilan yang diatur dalam Pasal 77 KUHAP yang tujuannya untuk memeriksa sah tidaknya penahanan, seharusnya tidak hanya semata-mata menilai aspek formal atau administratif penahanan, tetapi juga aspek yang lebih dalam lagi yaitu rasionalitas perlu tidaknya dilakukan penahanan. Hakim Komisaris selain sebagai hakim pengawas dalam tahap pemeriksaan pendahuluan,



Hakim Komisaris juga diberi wewenang untuk menetapkan siapa saja yang akan meneruskan suatu penyidikan.

Dalam pemeriksaan pendahuluan tidak cukup adanya pengawasan secara vertikal, yakni pengawasan yang dilakukan baik oleh Kepolisian sendiri secara struktural maupun dari Kejaksaan sebagaimana halnya pengaturan dalam HIR maupun Undang-Undang Pokok Kejaksaan, akan tetapi masih diperlukan suatu pengawasan secara horisontal, yakni suatu pengawasan dari Hakim Komisaris tersebut.

Dengan sering terdengarnya bahwa telah terjadi pelanggaran-pelanggaran dalam pelaksanaan upaya paksa, menyebabkan timbulnya pendapat bahwa tidak cukup pengawasan secara vertikal saja, akan tetapi hendaknya ada suatu lembaga lain yang juga melakukan suatu pengawasan terhadap pelaksanaan upaya paksa, dan Hakim Komisaris tersebutlah yang diharapkan dapat menjalankan fungsi pengawasan dalam fase pemeriksaan pendahuluan, khususnya dalam pelaksanaan upaya paksa.

Dengan melihat fungsi serta wewenang Hakim Komisaris yang termuat dalam konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tersebut diatas, maka Hakim Komisaris merupakan suatu lembaga hakim yang telah aktif dalam fase pemeriksaan pendahuluan. Adapun latar belakang diintrodusirnya Hakim Komisaris tersebut dapatlah dilihat dari penjelasan resmi dari Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tersebut dimana pada bagian umumnya disebutkan antara lain : RIB yang berasal dari jaman Hindia Belanda tidak memberi jaminan cukup bagi perlindungan hak-hak asasi manusia dalam suatu proses pidana. Khususnya mengenai bantuan hukum di dalam pemeriksaan pendahuluan tidak diatur dalam RIB,

sedangkan mengenai hak pemberian ganti rugi juga tidak terdapat ketentuan-ketentuannya.

Selain dari itu sistem pengawasan terhadap pelaksanaan wewenang petugas-petugas, khususnya mengenai pengawasan dalam pemeriksaan pendahuluan dan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pengadilan perlu diatur sesuai dengan ketentuan-ketentuan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pengaturan kembali sistem pengawasan itu mempunyai pengaruh terhadap penentuan lembaga-lembaga dalam proses perkara pidana serta fungsinya masing-masing. Prinsip peranan aktif dari Hakim dalam suatu proses pidana menghendaki bahwa Hakim tidak hanya mempunyai peranan aktif di dalam sidang, melainkan juga sebelum dan sesudah sidang Pengadilan.

Berdasarkan pada peranan aktif dari hakim itu maka pengawasan pelaksanaan tindakan-tindakan petugas-petugas dalam pemeriksaan pendahuluan diserahkan kepada Hakim Komisaris, sedangkan pengawasan sesudah putusan Pengadilan dilakukan oleh Ketua Pengadilan yang bersangkutan. Dengan dibentuknya lembaga pengawasan baru yaitu Hakim Komisaris, maka perlu diatur kembali hubungan hukum antara Polisi, Jaksa dan hakim dengan Hakim Komisaris dalam pelaksanaan masing-masing tugasnya.

Dengan meneliti fungsi serta wewenang Hakim Komisaris yang diintrodusir dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana konsep Tahun 1974 tersebut diatas, maka lembaga Hakim Komisaris bukanlah sekedar sebagai suatu lembaga pengawas pada tahap pemeriksaan pendahuluan saja, akan tetapi ternyata mempunyai wewenang yang lebih luas, yakni meliputi juga suatu wewenang untuk menyelesaikan perselisihan wewenang antara petugas penyidik, sebagaimana diketahui bahwa di dalam Undang-Undang Pokok

Kepolisian maupun Undang-Undang Pokok Kejaksaan bahwa kedua instansi tersebut sama-sama mempunyai wewenang untuk melakukan penyidikan.

Menurut penjelasan umum yang berhubungan dengan Hakim Komisaris tersebut diatas, adalah sehubungan dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman dimana dikatakan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga dengan demikian diharapkan bahwa seorang hakim berperan aktif dalam suatu perkara pidana, dan perwujudan dari peran aktif tersebut adalah diintrodusirnya lembaga hakim yang telah berperan aktif pada tahap pemeriksaan pendahuluan. Dan wewenang Hakim Komisaris tersebut diatas, tidak sekedar sebagai hakim pengawas belaka, akan tetapi berfungsi sebagai lembaga yang diharapkan akan dapat menjadi jembatan antar petugas penyidik.

#### **b. Kelemahan Hakim Komisaris**

Dalam suatu sistem yang sangat bagus pun pasti juga tidak akan sempurna dan mempunyai kelemahan. Begitu pula dengan sistem Hakim Komisaris yang dimiliki oleh Hukum Acara Pidana Belanda. Di Negeri Belanda sendiri sampai sekarang, masih menjadi persoalan sampai sejauh mana batasan wewenang Hakim Komisaris dalam mengawasi pemeriksaan pendahuluan, karena dianggap mencampuri bidang eksekutif yaitu bidang penyidikan yang merupakan wewenang penyidik dan atau kejaksaan selaku penuntut umum. Sebab, misalnya dikhawatirkan pada saat seorang Hakim Komisaris memasuki bidang eksekutif dan harus berhadapan dengan masalah kebijakan, maka hakim tidak akan bisa lagi bersikap netral.

Perihal Hakim Komisaris ini, pada saat diintrodusir telah mengundang berbagai tanggapan antara yang menyetujui dan mereka yang tidak menyetujuinya, baik dikalangan para anggota DPR, maupun di kalangan Pemerintah sendiri. Terutama sekali dari kalangan Kejaksaan yang menaruh keberatan akan adanya Hakim Komisaris ini, disebabkan bahwa pada pemeriksaan pendahuluan pengawasan adalah wewenang Kejaksaan, sesuai dengan pengaturan yang telah ada dalam HIR, Undang-Undang Pokok Kepolisian maupun Undang-Undang Pokok Kejaksaan. Di samping itu alasan yang juga menguatkan tidak disetujuinya Hakim Komisaris tersebut didasarkan pada banyaknya instansi yang sudah berperan pada tahap pemeriksaan pendahuluan, dimana telah melibatkan Polisi maupun Kejaksaan, maka dengan adanya Hakim Komisaris ini, akan menambah pula suatu hambatan birokratis yang negatif.

Model Hakim Komisaris yang pada dasarnya mengambil model pengawasan yang menjadi tradisi sistem peradilan Eropa Kontinental seperti halnya Belanda, mengandung beberapa kelemahan mendasar dibandingkan dengan lembaga pra peradilan. **Pertama**, dilihat dari konsep dasarnya, kedua sistem tersebut memiliki konsep yang berbeda, sekalipun tujuannya sama yaitu sama-sama melindungi hak asasi manusia terhadap tindakan upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum.

Dalam kekuasaan negara, yakni hak kontrol dari kekuasaan kehakiman (yudikatif) terhadap jalannya pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan pihak eksekutif berdasarkan wewenanganya. Sedangkan lembaga Pra Peradilan bersumber pada hak *habeas corpus* yang pada dasarnya memberikan hak kepada seseorang yang dilanggar hak asasinya untuk melakukan perlawanan terhadap tindakan upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik atau jaksa dengan menuntut yang bersangkutan dimuka pengadilan agar mempertanggungjawabkan

perbuatannya dengan membuktikan bahwa upaya paksa yang dilakukan tersebut tidak melanggar hukum melainkan sah adanya. Disini tekanan diberikan pada hak asasi yang dimiliki tersangka atau terdakwa sebagai manusia yang merdeka, yang karena itu tidak dapat dirampas secara sewenang-wenang kemerdekaannya.

Perbedaan hakiki tersebut membawa konsekuensi bahwa dalam konsep Hakim Komisaris, kemerdekaan seseorang amat digantungkan pada belas kasihan negara, khususnya kekuasaan kehakiman untuk melaksanakan fungsi pengawasannya terhadap pihak eksekutif (penyidik dan penuntut umum) dalam menjalankan pemeriksaan pendahuluan. Sedangkan dalam konsep Pra Peradilan, kemerdekaan orang itu memberikan hak fundamental padanya untuk melawan dan menuntut negara, dalam hal ini pihak eksekutif yaitu penyidik dan penuntut umum, untuk membuktikan bahwa tindakan upaya paksa yang dilakukan negara benar-benar tidak melanggar ketentuan hukum yang berlaku dan hak asasi manusia, dan jika yang bersangkutan tidak berhasil membuktikannya maka orang tersebut harus dibebaskan dan mendapatkan kembali kebebasannya.

**Kedua,** sistem pemeriksaan oleh Hakim Komisaris pada dasarnya bersifat tertutup (*internal*) dan dilaksanakan secara individual oleh hakim yang bersangkutan terhadap penyidik, penuntut umum, saksi-saksi bahkan juga terdakwa. Sekalipun pemeriksaan itu dilakukan secara obyektif dan profesional, namun karena sifatnya yang tertutup maka tidak ada transparansi publik dan akuntabilitas publik, sebagaimana halnya proses pemeriksaan sidang terbuka dalam forum Pra Peradilan. Akibatnya masyarakat (publik) tidak dapat turut mengawasi dan menilai proses pemeriksaan pengujian serta penilaian hakim terhadap benar tidaknya, atau tepat tidaknya upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik ataupun Jaksa Penuntut Umum. Dalam kondisi sekarang, syarat transparansi dan akuntabilitas publik ini amat

diperlukan, terutama dalam menghadapi korupsi, kolusi dan nepotisme yang sudah melanda bidang peradilan.

**Ketiga**, pengawasan oleh Hakim Komisaris dalam sistem peradilan Eropa Kontinental antara lain Belanda, merupakan bagian integral dari keseluruhan sistem pengawasan hierarkies, yang dilakukan Hakim (*Justitie*), terhadap Jaksa (*Openbaar Ministrie*) dan Kepolisian. Dalam sistem tersebut, hakim mengawasi jaksa, dan selanjutnya jaksa mengawasi polisi sebagai satu kesatuan sistem pengawasan integral yang harmonis dan serasi. Maka apabila konsep ini akan diterapkan, syaratnya ketiga fungsionaris tersebut (Hakim, Jaksa, dan Polisi), sekalipun masing-masing merupakan instansi sendiri, namun di dalam bidang peradilan atau proses pemeriksaan perkara dari tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan sampai dengan pemeriksaan dimuka persidangan pengadilan secara fungsional adalah merupakan satu rangkaian hierarki kesatuan fungsi yang berbagi tugas dan wewenang namun saling melengkapi.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Simpulan**

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan terhadap dua masalah pokok di atas, maka dapat ditarik simpulan sebagai berikut :

#### **1. Persamaan dan Perbedaan antara Hukum Pengaturan Sistem Pra Peradilan menurut KUHAP dengan Sistem *Recht Commisaris* menurut Hukum Acara Pidana Belanda (*Netherland SV*).**

##### **a. Persamaan antara Pra Peradilan dan Hakim Komisaris**

- 1) Antara Pra Peradilan dan Hakim Komisaris mempunyai kesamaan tujuan, yaitu sama-sama melindungi hak asasi manusia terhadap tindakan upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum agar tidak melanggar hak asasi manusia.
- 2) Pra Peradilan dan Hakim Komisaris sama-sama berfungsi pada tahap pemeriksaan pendahuluan sebagai pengawas untuk mengawasi apakah tindakan upaya paksa, yang meliputi penangkapan, penggeledahan, penyitaan pemeriksaan surat-surat, dilakukan dengan sah atau tidak.
- 3) Sama-sama membutuhkan peran Hakim, Jaksa dan Kepolisian untuk melaksanakan fungsi Pra Peradilan dan Hakim Komisaris agar bisa melaksanakan tugas-tugasnya untuk mengawasi tindakan upaya paksa terhadap tersangka ataupun terdakwa.

**b. Perbedaan antara Pra Peradilan dan Hakim Komisaris**

- 1) Pra Peradilan bersumber dari hak *Habeas Corpus* yang pada dasarnya memberikan hak kepada seseorang yang dilanggar hak asasinya untuk melakukan perlawanan terhadap tindakan upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik dan jaksa dengan menuntut yang bersangkutan di muka pengadilan agar mempertanggungjawabkan perbuatannya dengan membuktikan upaya paksa yang dilakukan tersebut tidak melanggar hukum melainkan sah adanya. Dalam Hakim Komisaris, yakni hak kontrol dari kekuasaan kehakiman (yudikatif) terhadap jalannya pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan pihak eksekutif berdasarkan wewenangnya. Sehingga kemerdekaan seseorang ada di tangan negara.
- 2) Sidang Pra Peradilan yang diadakan atas permintaan tersangka atau terdakwa ataupun keluarganya ataupun atas kuasanya merupakan suatu forum yang terbuka. Dipenuhinya syarat keterbukaan dan akuntabilitas publik yang merupakan syarat tegaknya sistem peradilan yang bebas dan tidak memihak dan menjunjung tinggi hak asasi manusia. Kalau sistem pemeriksaan oleh Hakim Komisaris pada dasarnya bersifat tertutup dan dilaksanakan secara individual oleh hakim yang bersangkutan terhadap penyidik, penuntut umum, saksi-saksi bahkan juga terdakwa.
- 3) Selain itu, kalau Hakim Komisaris di Negara Belanda melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas jaksa, kemudian jaksa melakukan tugas yang sama terhadap pelaksanaan tugas polisi maka Pra Peradilan di Indonesia melakukan pengawasan terhadap kedua instansi tersebut.



## **2. Kelebihan dan Kelemahan antara Hukum Pengaturan Sistem Pra Peradilan menurut KUHAP dengan Sistem *Recht Commisaris* menurut Hukum Acara Pidana Belanda (*Netherland SV*).**

### **a. Pra Peradilan**

#### **1) Kelebihan Pra Peradilan**

- a) Pra Peradilan yang diadakan atas permintaan tersangka atau terdakwa ataupun keluarganya ataupun atas kuasanya merupakan suatu forum yang terbuka.
- b) Dipimpin seorang hakim atau lebih untuk memanggil pihak penyidik atau jaksa penuntut umum yang telah melakukan upaya paksa agar mempertanggungjawabkan tindakannya di muka pengadilan.
- c) Dipenuhi syarat keterbukaan dan akuntabilitas publik yang merupakan syarat-syarat tegaknya sistem peradilan yang bebas dan tidak memihak serta menjunjung tinggi hak asasi manusia

#### **2) Kelemahan Pra Peradilan**

- a) Tidak semua upaya paksa dapat dimintakan pemeriksaan untuk diuji dan dinilai kebenaran dan ketepatannya oleh lembaga Pra Peradilan.
- b) Pra Peradilan tidak berwenang untuk menguji dan menilai sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan, tanpa adanya permintaan dari tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka.
- c) Hakim lebih banyak memperhatikan perihal dipenuhi tidaknya syarat-syarat formil semata-mata dari suatu penangkapan atau

penahanan daripada memperhatikan apakah ada pelanggaran hak asasi manusia dalam pelaksanaan upaya paksa dalam tahap pemeriksaan pendahuluan.

## **b. Hakim Komisaris**

### **1) Kelebihan Hakim Komisaris**

- a) Fungsi Hakim Komisaris di Negara Belanda benar-benar dapat disebut pra peradilan, karena selain menentukan sah tidaknya penangkapan, penahanan, penyitaan, juga melakukan pemeriksaan pendahuluan atas suatu perkara.
- b) Hakim Komisaris memiliki tugas dan kewenangan yang lebih luas dari Pra Peradilan.
- c) Tindakan Hakim Komisaris pada tahap pemeriksaan pendahuluan bersifat aktif, dan berfungsi baik sebagai *examining judge* maupun *investigating judge*.

### **2) Kelemahan Hakim Komisaris**

- a) Dalam konsep Hakim Komisaris, kemerdekaan seseorang amat digantungkan pada belas kasihan negara, khususnya kekuasaan kehakiman untuk melaksanakan fungsi pengawasannya terhadap pihak eksekutif ( penyidik dan penuntut umum ) dalam menjalankan pemeriksaan pendahuluan.
- b) Sistem pemeriksaan oleh Hakim Komisaris pada dasarnya bersifat tertutup dan dilaksanakan secara individual oleh hakim yang bersangkutan terhadap penyidik, penuntut umum, saksi-saksi bahkan juga terdakwa.
- c) Pengawasan oleh Hakim Komisaris dalam sistem peradilan Eropa Kontinental, merupakan bagian integral dari keseluruhan

sistem pengawasan hierarkis, yang dilakukan Hakim, terhadap Jaksa dan Kepolisian.

## **B. Saran**

1. Dalam kondisi seperti sekarang ini amatlah sulit diharapkan berjalannya sistem pengawasan dengan menggunakan model Hakim Komisaris, sekalipun misalnya diberikan kewenangan berdasarkan undang-undang. Andaikata pun model Hakim Komisaris ini hendak diterapkan kembali maka implikasinya adalah merombak kembali seluruh tatanan sistem peradilan kita sekarang ini, untuk dikembalikan pada sistem tradisi Eropa Kontinental seperti pernah berlaku dahulu di jaman berlakunya *Strafvordering (Rs.V)*. Hal ini berarti bahwa semua perundang-undangan yang berlaku sekarang ini yang menyangkut sistem peradilan harus dirubah kembali. Apabila model Hakim Komisaris akan diterapkan dalam hukum acara pidana kita, asalkan kita sanggup melakukan tugas berat tersebut, tidak menutup kemungkinan akan meningkatkan kualitas Pra Peradilan kita. Akan tetapi mengingat situasi dan kondisi politik saat ini, maka disangsikan bahwa perombakan total sistem peradilan tersebut dapat kita lakukan saat ini.
2. Berdasarkan segala sesuatu yang telah penulis uraikan diatas, penerapan Hakim Komisaris dalam sistem peradilan kita, khususnya di bidang pemeriksaan pendahuluan kiranya belum saatnya untuk diterapkan, mengingat sistem peradilan yang berlaku sekarang ini masih berjalan sendiri-sendiri dan belum terpadu. Oleh karena itu, dilihat secara praktis lembaga Pra Peradilan lebih fleksibel untuk dipertahankan dengan menambahkan semua tugas dan wewenang baru tersebut yang berarti memperluas kewenangan hakim Pra Peradilan, maka dapat diharapkan lembaga Pra Peradilan sebagai forum yang terbuka dan *accountable* mampu melakukan pengawasan secara lebih efektif terhadap jalannya poses peradilan khususnya pemeriksaan pendahuluan di negara kita dan

pada gilirannya lebih menjamin hak-hak asasi manusia. Apabila dalam proses penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan yang dilakukan oleh polisi atau pejabat yang berwenang dilaksanakan secara melawan hukum maka tersangka ataupun terdakwa atau orang lain yang berkepentingan dapat mengajukan gugatan pra peradilan. Pra Peradilan ini dimaksudkan sebagai salah satu upaya pengawasan agar aparat penegak hukum tidak bertindak di luar kewenangan yang telah disediakan oleh hukum.

## DAFTAR PUSTAKA

### **Buku**

Andi Hamzah. 1996. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta : Saptar Arta Jaya.

\_\_\_\_\_. 2000. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta : Sinar Grafika.

\_\_\_\_\_. 2002. *Hukum Acara Pidana Indonesia, Edisi Revisi*. Jakarta: Sinar Grafika.

Bambang Poernomo. 1988. *Orientasi Hukum Acara Pidana, Edisi Revisi*. Yogyakarta: Amarta Buku.

HB Sutopo. 2002. *Metodologi Penelitian Kualitatif (Dasar Teori dan Terapannya dalam Penelitian)*. Surakarta : Sebelas Maret University Press.

\_\_\_\_\_. 2002. *Pengantar Penelitian Kualitatif (Dasar-Dasar Teoritis dan Praktis)*. Surakarta : Pusat Penelitian Surakarta.

Lembaga Bantuan Hukum. 1985. *Hak-hak Anda Dalam Pemeriksaan Perkara Pidana Tentang Pemeriksaan Pendahuluan (Pemeriksaan Oleh Polisi) dan Pra Peradilan Jilid I*. Sala : Perc.Kendali.

Lexi J Moleong. 2002. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung : PT Remaja Rodakarya.

Loebby Loqman. 1984. *Pra Peradilan di Indonesia*. Jakarta : Ghalia Indonesia.

M. Yahya Harahap. 2002. *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali)*. Jakarta : Sinar Grafika.

P.A.F. Lamintang. 1997. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti.

Romli Atmasasmita. 2000. *Perbandingan Hukum Pidana*. Bandung: Mandar Maju.

Soerjono Soekanto. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : Universitas Indonesia (UI-Press).

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 2001. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.

Sudarsono. 1992. *Kamus Hukum*. Jakarta : PT Rineka Cipta.

### **Undang-Undang**

Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP).

Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

### **Publikasi Internet**

BHM/YLS. 2007. *RUU KUHAP : Ada Lembaga Hakim Komisaris*.  
[www.google.com](http://www.google.com). (Diakses tanggal 1 Mei 2009 pukul 11.41 WIB)

Dr. (JUR.) Adnan Buyung Nasution. 2008. *Pra Peradilan Versus Hakim Komisaris beberapa pemikiran mengenai keduanya*.  
[www.google.com](http://www.google.com). (Diakses tanggal 13 April 2009 pukul 15.05 WIB).

